


KÖPRÜLÜ KÜT.
593
I. KISIM



2 نوبه مصطفى بن محمد

[illegible]





بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين

كتاب الوديعة

الوديعة مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سل عن اميري ما الذي غيره عن
وصاله اليوم حتى اودعه اي تركه وفي المغرب عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل
للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك قال الامام بدر الدين الفرق بين الوديعة
والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل الخاص على العام صحيح
دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد
بان اخذت الريح ثوبا فالقته في حجر رجل والحكم في الوديعة ان يبرا من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي
الامانة لا يبرى عنه اذا عاد الى الوفاق كذا في المستصفى ثم الوديعة مشروعة بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهذا
عام في جميع الامانات والمودع قبل القبول مندوب وبعد القبول شرعا قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وهذا من التعاون على البر واما السنة فقوله عليه السلام
من اؤتمن امانة فليؤدها واما الاجماع فان الناس يفعلونها في ساير الاعصار ولا خلاف
في ذلك قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت
لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان وعن الحسن انه قال ادركت
ثمانين من الصحابة لا يضمنون الودايع ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع
الناس عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه
وبمن في عياله اما بنفسه فلانه موكل بالحفظ ويحفظها بما يحفظ به ماله من حرز او يد
واما حفظها بمن في عياله فانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم فصار الدفع اليهم ماذونا فيه من
طريق الحكم ولانه لا يجد بدا من دفعها الى من في عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب
الوديعة في خروجه فكان التسليم اليهم من مقتضى حفظ الوديعة قال الجندي
وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره او حانوته او في موضع
هو حرز ماله وله ان يحفظها بيده وبيد من هو في عياله والذي في عياله هو الذي
يسكن معه ويجري عليه نفقته من اجيره وعبده وامراته وولده وغيرهم وهذا اذا
لم ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع وضاعت
الوديعة نظرت ان كان له [illegible] من يدفعها اليه فانه يضمن وان كان لا يجد بدا من ذلك لا يضمن
وفي شرحه الذي في عياله زوجته وابنه ومملوكه واجيره الذي يحفظ ماله وقيل الذي في
عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته وانما يجوز التسليم اذا لم يكن له بد من ذلك

والمراه في محلة م

اما اذا كان له منه بد لم يسلمه اليه فان سلم اليه ضمن ولهذا قالوا الا ان يسلم الى سايس دابته
وفي شاهان كون ها ولا في عياله ليس بشرط بل الشرط هو المساكنة معه سوا كان في نفقته
او لا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد حتى ان الابن
الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن يشترط ان يكون قادرا على الحفظ وكذا اذا كان
الزوج ساكنا في محلة اخرى ينفق عليها فدفع الوديعة اليها لا يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع
يريد بالعيال من هو ساكن معه ويجري عليه نفقته من عنده وامراته واجيره وولده ويدخل فيه
العبد الماذون الذي ماله في يده وشريكي المفاوضة والعنان وان لم يكونوا في عياله ويشترط في الاجير
ان يكون اجيرا مشاهرة وطعامه وكسوته على المستاجر ولو كان يدفع اليه دراهم ينفقها
على نفسه او كان اجيرا مياومة فهو ليس في عياله الذين يحفظون الوديعة فيضمن بالدفع اليه
اذا هلكت عنده وفي الكرخي اذا وضعها على غلامه او اجيره الذي يستاجره مشاهرة



او مع ابنه الصغير او الكبير الذي هو في عياله بمونه ويكفيه طعامه وشرابه او مع رجل هو في
عياله على مثل تلك الحال فهو جايز ولا ضمان عليه فاما رجل يجري عليه نفقته دراهم في كل
شهر فليس هذا بمنزلة الذي في عياله وهو ضامن ولو دفعها الى شريك له شركة مفاوضة
او عنان او الى عبد ماذون له في التجارة او الى عبد له نزل عند منزله فضاع لم يضمن لان كل
واحد من الشريكين يحفظ مال شريكه وكذا المملوك فصار كحفظه بنفسه قال في الواقعات
رجل غاب عن منزله وترك امراته فيه لا يضمن لانه غير مضيع لان له ان يحفظها بمن في
عياله وان كانت غير امينة ضمن امراة اودعت بوديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن
وان لم يكن في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة الا ترى ان الابن اذا كان ساكنا



معهما وليس في عيالهما فخرجا من المنزل وتركاه مع ابن لا يضمنان قوله فان حفظها
بغيرهم او اودعها ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف بالامانة ولان
الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ابدا الا ان استاجر الحرز فيكون
حافظا بحرز نفسه وفي المستصفى قوله فان حفظها بغيرهم يعني اذا كان باجره وقوله او
اودعها يعني بغير اجرة قال الجندي ومن استودع رجلا بوديعة فاودعها المودع عند
رجل ليس هو في عياله فضاعت في يد الثاني كان لصاحبها ان يضمن المودع الاول في قول ابي حنيفة
وليس له ان يضمن الثاني وعندهما هو بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني وان ضمن الاول
لا يرجع الاول على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع
الثاني على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لانه غار له بذلك فيرجع عليه
ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاجماع ويكون صاحب الوديعة بالخيار ان شا ضمن الاول
او الثاني كان ضمن الاول فله ان يرجع بها على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجمعوا ان المودع

الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا
يرجع على المودع بما ضمن وان شاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب بما ضمن وفي شرحه اذا اودع
المودع الوديعة عند غيره فهلكت فالضمان على الاول دون الثاني عند ابي حنيفة لان الضمان
انما وجب بقبض المودع الثاني للوديعة وصار قبض الثاني قبضا للاول فاذا تعلق الضمان على
الاول بهذا القبض يجب به ضمان على الثاني لان القبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين ولا
بسببه هذا عنده غاصب الغاصب ومودع الغاصب لان هناك قبض كل واحد منهما يوجب
الضمان وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها لان هناك ايضا قبضين لان الموهوب
له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول وعندهما صاحب الوديعة بالخيار
ان شاء ضمن الاول او الثاني لان الاول متعد في الدفع والاخر متعد في الاخذ فكان بالخيار في
ايهما شاء كما قلنا في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ومن اودع صبيا وديعة فهلكت
في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها ان كان ماذونا في التجارة ضمنها اجماعا وان كان
محجورا عليه الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن ايضا بالاجماع وان قبلها بغير اذن
وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف
يضمن في الحال واجمعوا انه اذا استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده فانه
يضمن في الحال وفي الكرخي ومن اودع صبيا محجورا وديعة فاتلفها لم يضمن عندهما
وقال ابو يوسف يضمن ولو اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا وجه قولهما ان الصبي من
عادته تضييع الاموال فاذا اسلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضي باتلافه فلم يكن له
تضمينه كمن قدم الى رجل طعاما فاكله وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان قتل
العبيد فاذا كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في قولهم جميعا وان جنى
عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي في قولهم جميعا ايضا ولو اودع عند عبد
وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها نظرت ان كان ماذونا له
في التجارة او محجورا لكنه قبلها باذن مولاه فانه لا يضمنها في الحال ويضمن بعد العتق في قولهم ويكون
ويكون دينا عليه وان كان محجورا او قبلها بغير اذن مولاه فانه لا يضمنها في الحال ويضمن بعد
العتق اذا كان بالغا عاقلا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا
انه لو استهلك مال الغير من غير ايداع ضمن واجمعوا ان الوديعة لو كانت عبدا فجنى عليه
ضمن فيما دون النفس وفي النفس يواخذ به ويخاطب مولاه بالدفع او الفدا قال في الجامع
الكبير اذا اودع عند عبد محجور فدفع العبد الوديعة الى عبد مثله فهلك فعند ابي حنيفة
يضمن الاول بعد العتق او يضمن الثاني في الحال وعند ابي يوسف يضمن ايهما شاء في الحال وعند محمد
يضمنان بعد العتق في رواية وفي رواية مثل قول ابي حنيفة وللثاني ان يرجع على الاول

ولو اودع

ولو اودع عند ثالث مثله فعند ابي حنيفة لا ضمان على الاول والثالث ويضمن الثاني في
الحال وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهم شاء في الحال وعند محمد ان يضمن الاول ما لم يعتق ويضمن
اي الاثنين شاء في الحال قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او
يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه يجوز له التسليم
لان في بقائها مع الحريق والغرق ضررا على صاحبها فصار ذلك ماذونا فيه حكما او يرضى به
المالك فلا يضمن ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان
بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال الامام الحلواني اذا وقع
في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهرزاده
في الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة فهو ضامن كذا في المستصفى قوله
وان خلطها المودع بماله حتى صارت لا تتميز ضمنها لان الخلط معنى يوجب الضمان كالاستهلاك
ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد اذا خلطها
بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا
من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولابي حنيفة انه استهلاك من كل وجه فانه فعل يتعذر
معه الوصول الى عين حقه ولو ابرا الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق
له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابرا سقط خيرة الضمان فتعين الشركة في المخلوط
وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع
لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل
خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتتعذر التمييز والقسمة
ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي
يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
كما في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة قال في شرحه
وانما شرط ان يكون بحيث لا يتميز لانه ما يتميز يمكن تمييزه ورده الى صاحبه فلا تكون العين مستهلكة
فلا يضمن بذلك والذي لا يتميز بالخلط الحنطة اذا خلط بعضها ببعض وكذا الشعير والارز والذرة
وما شابه ذلك واما اذا صح خلط دراهم بدنانير امكن التمييز فلا يقع به الاستهلاك وان كان
الذي خلط الوديعة احد ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط
لان الخالط هو الذي استهلكها وقد قال ابو حنيفة لا سبيل للمودع والمودع على
العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقد قال ابو يوسف ومحمد ان شاءا ضمنا الخالط
وان شاءا اخذا العين وكانا شريكين وسواء كان الخالط هو الذي استهلكها وقد قال ابو حنيفة

لا سبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط • وقال ابو يوسف
ومحمد ان شا ضمنا الخالط وان شا اخذا الغير وكانا شريكين وسوا كان الخالط لها صغيرا او كبيرا
لان هذا ضمان لحق ادمي فلا يختلف بالصغر والكبر وقد قالوا انه لا يسع الخالط اكل هذه
الدنانير حتى يودي مثلها الى اربابها وهذا صحيح اما على قولهما فلان العين باقية على ملك صاحبها
واما على قول ابي حنيفة فلانه يملكها من وجه محظور فلا يزول الخطر الا بتسليم بدلها
فان غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على ان ياخذها ويدفع قيمة مال الاخر احدهما م
جاز لان الخالط اذا لم يقدر عليه صار كانها اختلطت بنفسها ولو اختلطت بنفسها
كان بالخيار في ذلك وان ابيا ذلك وابا احدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما
في الثمن بحصته • فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة صاحب م
وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط لان الحنطة تنقص بالخلط والشعير يزيد بالخلط
فلا يجوز ان يضرب صاحبه بالزيادة في ملك الغير وفي الكرخي قال ابن سماعة في رجلين
اودع كل واحد منهما رجلا الف درهم فخلط المودع المالين جميعا فاختلطا قال ابو
حنيفة لا سبيل لهما على اخذ الدراهم ولهما على المودع مثلها وقال ابو يوسف ومحمد
هما بالخيار ان شا اخذاه بالفين سوى هذين الالفين وان شا اخذا هذين الالفين فاقتسماها
نصفين قال محمد لا يسع المودع اكل هذه الدراهم حتى يودي مثلها ٥ قوله وان
طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن لانه اذا طلبها فقد
عزله عن الحفظ فاذا امسكها بعد ذلك صار ممسكا لها على غير وجه الوديعة فكان متعديا
بالمنع واما اذا لم يقدر على تسليمها حال ما طلبها بان يكون في موضع ما لا يقدر في الحال
على ردها فانه لا يضمنها لان الخطاب بالرد انما يتوجه على القادر عليه ٥ قوله
وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان ٥
واختلطا لعدم الصنع فيه فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق ولا ضمان عليه في ذلك
قوله وان انفق المودع بعضها وخلط باقيها بماله ٥ لان المثل الذي دفعه ماله
والخلط بمعنى الاستهلاك على ما بينا فلهذا ضمن الجميع فان قيل بانه صار ضامنا لها كلها
فباع الوديعة جاز صاحبها بضمنه اياها وفي يده فضل منه فانه يطيب له حصته ما
خلط فلانه قد ملكه بدفع بدله واما الفضل على ذلك فلانه حصل له من وجه محظور وبصدق بالفضل ما خلط م
فصار كالغصب • وان اخذ بعضها لينفقها في حاجة ثم بدا له فردها ووضعها في موضعها
فضاعت فلا ضمان عليه لان النية من غير فعل لا توجب الضمان كمن نوى ان ينفقها وجحدها ولم
يفعل فانه لا يضمن وفي الينابيع قوله فخلطه بالباقي انما ذكر خلطه بالباقي احترازا عن هلاك
ما بقي قبل الخلط فانه يهلك امانة فاذا خلطها بالباقي صار متعديا بخلط ماله بمال الوديعة

على وجه

على وجه لا يتميز ٥ قوله واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت
دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي
وردها الى يده زال الضمان ٥ وقال الشافعي لا يبرى من الضمان لان عقد الوديعة حين صار ازتفع
ضامنا فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في ساير الاوقات والامر لا يبطل
بالتعدي بدلالة ان من وكل رجلا يبيع عبده فسحه الوكيل بحده او ضربه ثم باعه صح بيعه بالامر
المتقدم واذا لم يبطل الامر صار في الثاني ممسكا لها على وجه الوديعة فلهذا لم يضمن وهذا اذا
كان الركوب والاستخدام والكسر لم ينقصها فاما اذا انقصها ذلك فانه يضمنها لانه يصير
حابسا لجزء منها على وجه التعدي فلهذا ضمن واما المستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي فانه لا
يبرى من الضمان الا بالرد الى المالك ٥ قوله فان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها
لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها وفيه
اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك او جحدها عند المالك من غير ان يطلبها بان قال ما
حال وديعتي عندك لم يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع فجحده اياها ضمنها
يعني ان المدعي اقام عليه بينة بعد الجحود ولو جحد الوديعة بحضرة المودع او بحضرة
وكيله ضمنها ولو جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه عند ابي يوسف لان الانسان قد
يخفي وديعته من الظهور فجحوده في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب الحفظ
لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضر من المودع او طلبه ولا
فسخ بدون طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستو دع
كالوكيل ٥ قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبر من الضمان ٥ يريد به اذا صدقه في دعواه
بعد الجحود وادعا هلاكها او ثبت على انكاره فقامت عليه البينة وان صدقه المودع برى
من الضمان • وقال محمد في الاصل ان اقام بينة انها هلكت قبل الجحود سمعت بينته
ولو جحد الوديعة بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها ولو جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه
عند ابي يوسف • وقال زفر يضمنها كذا في الينابيع ويقول ابي يوسف ياخذ لان
الانسان قد يخفي وديعته من الظهور فجحوده في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود
من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضر من المودع
او طلبه ولا فسخ بدون طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفرد بعزل نفسه
بحضرة المستودع كالوكيل ولو طلب صاحب الوديعة وديعته فقال المودع قمت فلبستها
فضاعت ضمن ولو قال سقطت مني لم يضمن ولو قال اسقطتها ضمن قال في مشكل
الهداية مسئلة الجحود في المنقول اما في العقار اذا جحد قال السرخسي لا يجب الضمان
عند ابي يوسف ومن المشايخ من قال في العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال الحلواني حنيفه وابي م

عن ابي حنيفة روايتان قال في شرحه ان استودع صبيا وديعة فاتلفها فلا ضمان على
الصبي عندهما وقال ابو يوسف يضمن لهما انه بالدفع الى الصبي معرض الوديعة للتلف
ومسلط للصبي عليها مع علمه بان الصبي ليس ممن يحفظ الاموال فصار من القا ماله في البرية
فتلف ولان ما يدفع الى الصبي مضمون على الدافع بدليل انه لو دفع اليه سكينا ليحفظها فقتل
بها نفسه فان الدافع ضامن لديه به الصبي بالاتفاق واذا كان الدفع مضمونا فلو الزمنا الصبي
الضمان لرجع به على من دفع اليه وهذا اسقاطه له ولابي يوسف انه لو لم يسلطه على الاستهلاك
فوجب ان يضمن كما لو استهلك الصبي مال انسان من غير ان يدفعه اليه فان لم يتلف الوديعة
ولكن الصبي ادرك ثم مات وله مال كثير ولا يدرى ما حال الوديعة انها هلكت ام لا فلا
ضمان على الصبي في شي من ذلك حتى تشهد الشهود انه ادرك وهي في يده ثم لا يدرى
ما صنع بها بعد ذلك فاذا اشهد وابذلك وان اودع عبدا محجورا فاستهلك الوديعة
لم يضمن عندهما الا بعد العتق وقال ابو يوسف يضمن في الحال ويباع فيها وان كان الصبي
والعبد فقاد ان لهما في ذلك فاتلفا الوديعة ضمنا ذلك ويوخذ العبد به في الحال وان كانت
الوديعة ضمنا ذلك ويوخذ العبد به في الحال وان كانت الوديعة عبدا فقتله العبد المحجور او
الصبي فان كان عمدا قتل العبد وكان على الصبي الدية في ثلث سنين وانما وجب القصاص على العبد
لان له قصدا صحيحا فاشبه الحر البالغ ولا يجب على الصبي القصاص لانه ليس له قصد صحيح ولا نية
صحيحة فهو كالمجنون وعمده وخطاؤه سوا فيكون ما لزمه من ذلك على عاقلته فان كان
القتل حصل من العبد على وجه الخطا خير المولى بين الدفع او الفدا وام الولد والمدبر منزلة
العبد في جميع ما ذكرت لك الا انهما اذا توجه عليهما الضمان سعيا في ذلك لانهما ممن
لا يخاطب المولى فيها بالدفع او الفدا فضمنهما السعاية وانما اختلف في حق الصبي الملاك ل
وقتل العبد قد جرت عادتهم بالاتلاف الاموال ولم تجر عادتهم بالقتل فلذلك اختلفا قوله
وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومونة هذا اذا كان الطريق امنا
اما اذا كان مخوفا يضمن الوديعة وكذا اذا كان الطريق امنا ونهاه صاحبها عن المسافره
الا ان يضطر بان قصد احد السلطان اخذها كذا في الينابيع واذا سافر بالوديعة الى الموضع الذي
يجوز له السفر بها يكون الاجرة على المالك قال في شرحه اما جواز السفر بالوديعة
فهو قولنا وقال الشافعي لا يجوز لنا ان امره اياه بالحفظ عام في السفر والحضر
ولان العادة ان الانسان لا يلتزم الوديعة لترك اشغاله والسفر من اشتغاله فلا يمنعه
الوديعة من ذلك واما اذا كان لها حمل ومونة جاز السفر بها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كان لها حمل ومونة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لان ما له حمل ومونة يلحق المالك
الضرر بالسفر به لمونته فلم يجز للمودع الزامه ذلك ولابي حنيفة ما قدمنا من العلة وفي

لان الصبيان

كان ج بيان ماله في

الهداية للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومونه عند ابي حنيفة وقالا ليس له
ذلك اذا كان لها حمل ومونه وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة اطلاق
الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي
ولهما ان يلزمه مونة الرد فيما له حمل ومونه والظاهر انه لا يرضاه فيتقيد وفي
المنظومة في مقالات ابي حنيفة لا يضمن المودع بالمسافره
عند انعدام النهي والمخاطره وجعلا ان هذه مضمونه في كل ما لحمله مونه
قال في المصفا هذا اذا لم يكن له بد من السفر اما اذا كان له بد فانه يضمن اجماعا
وقيد بانعدام النهي والمخاطرة لانه اذا نهاه ان يخرج بها فخرج ضمن اتفاقا وكذا اذا كان
الطريق مخوفا والخلاف فيما اذا كان الايداع مطلقا عاما ويكون الطريق امنا ولم يكن له
من السفر بد حتى لو فقد شي مما ذكرت انه يضمن بالاجماع وان لم يكن للوديعة حمل ومونه
لا يضمن بالمسافره بها اجماعا والذي له حمل ومونه ما يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة
حمال وفي حواشي الهدايه للمودع ان يسافر بالوديعة الا ان يكون طعاما كثيرا يستغرقه
المونه فيضمن اذا سافر به ويكون في معنى الاتلاف واذا كان للوديعه حمل ومونه
ولا بد من السفر لم يضمن المسافرة اتفاقا وان كان له بد لم يضمن عند ابي حنيفة طال
او قصر وعند محمد يضمن وعند ابي يوسف ان طال ضمن وان قصر لا يضمن قوله
واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها
لم يدفع اليه شي حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع
اليه نصيبه وفي الجامع استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ
نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون والعبيد والثياب وغير ذلك
وجه قول ابي حنيفة ان كل جزء من الوديعة بينهما وبالاخذ لا يتميز نصيبه عن نصيب صاحبه
بدليل ان النصف الاخر لو هلك ثم حضر الغايب رجع على الحاضر في الذي اخذ واذا كان كذلك لم
يجز الاخذ ولانه طالبه بدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين
يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة وجه قولهما ان الوديعة
بينهما فكان لاحدهما ان ياخذ نصيبه فلذلك مثل الجواب لابي حنيفة عن هذا انما ياخذ
الحاضر من الدين نصيبه خاصته اذا كان الدين مقسوما ولو صاحبه في حق الشركة وما
ياخذ من الوديعه بينهما قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم
لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه وهذا عند ابي حنيفة وكذلك
الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرى اذا سلم احدهما الى الاخر وقال ابو يوسف ومحمد

كا ح

الصغير
وهو المراد بالمذكور
حبه في الكتاب
وفي المصفا
الخلاف في المكيل
والموزون م

بلغ

لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين جميعًا لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما
ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم ولابي حنيفة انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ
احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل
فوقع التسليم الى الاخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع
عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه بالليل
والنهار وامكنهما المهاياه كان المالك راضيًا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال قال في
شرحه اذا اودعهما شيئًا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر فان سلم احدهما الى صاحبه
الجميع فاتلفت الوديعه ضمن المسلم في قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وفي الجندي ومن
استودعه ثلثة نفر بدراهم او سواها مما يقسم ثم جا احدهم يطلب نصيبه قال ابو (وذلك لا يجوز وعندهما يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا قسمة على الغايب ح)
حنيفة لا يعطيه منها شيئًا حتى يحضروا جميعًا لان ذلك قسمة على الغايب حتى ان الباقي اذا
هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض ولو هلك المقبوض في
يد القابض ليس له ان يشارك الغايب في الباقي ولو كان المودع اثنين والوديعه مما تحتمل
القسمه كان لهما ان يقتسماها للحفظ حتى يصير في يد كل واحد منهما النصف ولو سلم
احدهما جميع الوديعة الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند ابي حنيفة
ولا يضمن للقابض شيئًا لان كل واحد منهما موتمن في نصف الوديعه خاصته دون الزيادة
وعندهما لا يضمن ولو كانت الوديعه مما لا تحتمل القسمة فانهما يتهايان في الحفظ
ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه في قولهم ٥ قوله واذا قال صاحب
الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن ٥ لان الانسان لا بد
له من التسليم الى الزوجة فنهيه عن ذلك لا يوثر كمن قال لا تحفظ الوديعه بنفسك ولا في صندوقك
فحفظها بذلك لم يضمن كذلك هذا وهذا اذا لم يكن له امراة سوى التي نهاه عن الدفع
اليها والوديعه مما تحفظ على ايدي النسا كذا في المستصفى قال في الهدايه وفي الجامع
الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد ممن في عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت
الوديعة دابه فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئًا يحفظ على ايدي النسا فنهاه عن الدفع (لانه)
الى امراته وذلك لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط فان كان مفيدًا فلعو وان كان له منه
بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يوتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فاعتبروفي الكرخي اذا قال لا تسلمها الى امراتك فاني اتهمها او الى عبدك او الى
امتك او الى ابيك او الى ابنتك فاني اتهمهم فدفعها المستودع الى بعض من ذكرنا فهلكت
ان كان المودع لا بد له من ذلك لم يضمن لان من هو في عياله لا يستطيع منعه منها فلم يكن
للنهي فايدة ومن ليس في عياله يقدر على حفظها منهم فلا يجوز التسليم اليه كالاجنبي ٥

قوله وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار
لم يضمن وهذا استحسان والقياس ان يضمن وجه القياس انه لما حضر الوديعه بهذا البيت
صار ناهيًا له عن البيت الاخر وله منه بد فاذا جعله فيه صار مخالفا فلهذا ضمن وجه
الاستحسان ان الدار الواحده لا تختلف بقاعها في الحرز فهي في الحقيقه حرز واحد بدليل لو
سرق سارق من هذا البيت وادخله في بيت اخر من هذه الدار لم يقطع لانه لم يخرج من الحرز
واذا ثبت انه حرز واحد صار كانه قال ضعه في احد جانبي البيت فوضعه في الجانب الاخر
وكذلك لو قال ضعه في هذا البيت ولا تضعه في هذا الاخر والبيتان في دار واحده فهو على ما
قدمنا من القياس والاستحسان قال في الينابيع وهذا اذا لم يكن البيت الذي حفظها
فيه انقص حرزًا من البيت الذي امره بالحفظ فيه اما لو كان البيت الثاني احرز من الاول ضمن
قال في الكرخي ولو استودع رجلًا بالف درهم فقال اخباه في بيتك هذا فخباه في بيت اخر
من داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه وكذا لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم
يضمن وكذا لو قال امسكها في يدك ولا تضعها ليلًا ولا نهارًا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمن ٥
قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن لان حكم الدارين يختلف والحفظ فقد يكون احدهما
احرز من الاخرى الا ترى ان السارق لو سرق من احد الدارين شيئًا وادخله في الدار الاخرى قطع
واذا كان كذلك ولم يامره في الحفظ فيها وله منه بد فاذا ترك الوديعه فيها كان مخالفا فلهذا
ضمن واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن كذا في الينابيع وعلى هذا اذا قال احفظها
في هذه الدار وهي في قريه وحفظها في دار اخرى في قريه اخرى فانها اذا تساويا في الحرز او كانت الثانيه
احرز لم يضمن وان كانت الاولى احرز ضمنها مسئلة المودع اذا ادعا انه وضع الوديعه في مكان
حصين ونسي مكانها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن والمختار
انه على وجهين ان قال وضعها في داري او في مكان اخر ضمن ولو قال لرجل خذ هذا الثوب وديعة
عندك فسكت وغاب المودع ثم غاب الاخر وترك الثوب فضاع ضمن لان سكوته قبض للوديعة
حكما وكذا لو وضع الثوب عنده ولم يقل شيئًا ولو قال لا اقبل الوديعه لا ضمان عليه ولو اودع
عند رجل حنطة او ثوبًا فافسد به الفاره ان كان المودع قد اطلع على ثقب معروف فلم يسده
ضمن ولو اخبر المودع بذلك لا يضمن ولو قال المستودع ضاعت الوديعة عندي فالقول قوله
مع يمينه ولا ضمان عليه ولو قال ضاعت الوديعة عندي ثم قال بعد ذلك بل كنت دفعتها اليك
ووهمت فانه لا يصدق وهو ضامن لانه اكذب نفسه في ردها بدعوى الهلاك واكذب نفسه
في الهلاك بدعوى الرد فاذا سقطت الدعوى بقي الشي في يده في الظاهر فيلزمه ضمانها كذا في
الكرخي ولو استعار ثوبًا ليلبسه او دابه ليركبها او كان عنده وديعه فبعث بذلك مع رسوله
ليرده على صاحبه ان كان الرسول من عياله واهله فلا ضمان عليه وان كان من ليس في عياله

فهو ضامن وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه في الوجهين وهذا على ما بينا ان المودع له ان يحفظ
الوديعة بنفسه وبمن في عياله فجاز له ان يسلمها اليهم ومن ليس في عياله لا يجوز ان يحفظهم
فلا يجوز ان يسلم اليهم واما ابن ابي ليلى فمن اصله ان المودع يجوز له ان يودع فاذا سلم الى اجنبي لم
يضمن بالتسليم. قال في الواقعات سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودايع للناس فضاعت
لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل غاب عن منزله وترك امرأته
فيه وكان فيه وديعة فلما رجع لم يجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لا يضمن لانه غير
مضيع وان كانت غير امينة ضمن امرأة اودعت بوديعة فدفعتها الى زوجها لا تضمن ه
رجل دفع الى اخر شيئا لينثره على العرس ان كان دراهم ليس له ان يحبس لنفسه منه شيئا ولا له ان
يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكرا له ان يدفعه الى غيره
وان يلتقط وليس له ان يحبس منه شيئا لنفسه كذا في الواقعات قوم دفعوا الى رجل دراهم
ليدفع الخراج عنهم فاخذ دراهمهم وشدها في منديل ووضعها في كمه ودخل المسجد
فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت وهم لا يصدقونه لا يضمن لانه نص في
كتاب الوديعة اذا قال المودع ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت ان القول قوله مع يمينه
ولا يضمن لانه امين كذلك هذا رجل اودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء يسترده وادعى
انه كان فيه قدوم فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه لا ضمان
عليه وهل يجب عليه اليمين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنعا وكذا اذا اودع دراهم
في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعي عليه الفعل وهو
التضييع او الخيانة كذا في الواقعات ايضا المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح
فجاء سارق فاخذها فان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع رجل له على اخر الف درهم
فارسل اليه رسولا ليقبضها منه ودفعها الى المرسل فانكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع فقبضها
يمينه لانه مودع المودع اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة في حياته لم يقبل قولهم
والضمان واجب في مال الميت فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة
يقبل المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي يقبل قوله مع يمينه خلافا
لمالك لانه امين اخبر عما يتصور فيقبل قوله مع يمينه المودع اذا قال وضعت الوديعة بين
يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري ان كان مما لا يحفظ
في عرصة الدار كصرة الذهب والفضة ونحوها يضمن ايضا والا فلا رجل استقرض من رجل خمسين
درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة
لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة وديعة دار من رجلين غير مقسومة غاب احدهما
وسع الحاضر ان يسكن الدار كلها بقدر حصته وكذلك الخادم بين رجلين غاب احدهما فله ان يستخدم

الخادم

الخادم بحصته نفسه بخلاف ما كان بينهما دابة فغاب احدهما والفرق ان في الاول لا يتضرر الغايب
لان الناس لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام قال في الواقعات ارض او نخل بين حاضر
وغايب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فلو لم يرفع الى القاضي ولكن زرع الارض بحصته
يطيب له وفي النخل يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويوقف حصة
الغايب له فيسعه ذلك ان شاء الله تعالى فاذا وصل الغايب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجازه
لانه باع ملك غيره بغير اذنه فان ادى الخراج عنه كان متطوعا لانه قضى دينه بغير امره
الدابة الوديعة اذا اصابها مرض فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك
فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن المعالج فان ضمن المودع لا يرجع على احد
وان ضمن المعالج ان علم المعالج انها للآمر او لم يعلم انها لغيره رجع عليه وان علم انها ليست له
فانه لا يرجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد فان كان في البلد قاض رفع امرها
اليه واستاذنه في بيعها لصاحبها وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها
~~وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها~~ وعلى هذا اللقطة غريب مات في
دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا وهي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار
فقير فله ان يتصدق بها على نفسه لانه في معنى اللقطة المودع اذا قال لا ادري اضيعت
الوديعة ام لا فانه يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لا لم يضمن ولو رجل رجلا مالا ثم مات اودع
المودع فان كانت الوديعة معروفة بعينها قايمة في يد المودع ردت على صاحبها وان كانت
لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت اما اذا وجدت بعينها فلقوله عليه السلام من وجد
عين ماله فهو احق به وان لم توجد فقد ضيع المودع الحفظ فيما ترك بيان حالها والمودع
اذا ضيع الحفظ ضمن قال الخجندي ومن كان في يده الف درهم فحضره رجلان كل
واحد يدعي انه اودعه اياها وقال المودع اودعني احدهما ولا ادري ايهما هو فالمدعيان
اذا اصطلحا فيما بينهما على ان ياخذا الالف منه كان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع
عن تسليم الالف اليهما لانه اقر بها لاحدهما وهما قد اصطلحا على ما بينهما وبعد
هذا الاصطلاح ليس لهما على الاستحلاف سبيل ولا يمين لهما على المودع واما اذا لم يصطلحا
ولكن كل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد اخذها من المودع ليس له ذلك لان المقر
له مجهول ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان حلف لهما قطع دعواهما وليس لهما
الا الاصطلاح واخذ الالف منه سبيل بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف ه
وقال محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وهذا اذا حلف لهما
واما اذا نكل لهما يقضى بالالف بينهما ويضمن الفا اخرى بينهما ايضا حتى يحصل لكل واحد
منهما الف على الكمال وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي بالالف للذي نكل له عن اليمين خاصة بمنع

ولا شي للذي حلف له فيها قال في الهداية اذا ابا ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى
بينهما وان حلف لهما فانه يحلف لكل واحد منهما على الانفراد المتغاير الحقين وبايهما بدا القاضي
اقرع بينهما تطييبا لانفسهما ونفيا لتهمة الميل فان حلف لهما لا شي لهما لعدم الحجة وان نكل
للثاني تقضى له لوجود الحجة وتمامه في الهداية والله اعلم وبالله استعين واعتصم وعليه اتوكل

كتاب العارية

العارية في اللغة مشتقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشنار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان يا النسب مشددة والعارية لغة في العارية قال الحريري حتى ان رني عاره وبني لا يطوريه فاره وفي الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريها عن العوض ومن شرط العارية ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقا عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير الا قرضا وكذلك الفلوس وحكم العارية ان تكون غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شا وتبطل بموت احدهما وهي امانة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال في النهاية العارية على اربعة انواع احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها باي نوع شا واي وقت شا قال رحمه الله العارية جايزة اي مقيدة للملك والدليل على جوازها ان النبي عليه السلام استعار من صفوان بن امية ادرعا وقال العارية مودات نوع احسان وفعل خير ولا خلاف في ذلك ○ قوله وهي تمليك المنافع ○ بغير عوض وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع بملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة والصحيح هو الاول ووجه ذلك ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجز له ان يعيرها غيره كمن ابيح له طعام لم يجز له ان يبيحه لغيره ولانها تنعقد بلفظ التمليك والمنافع للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع ولان العرية والعارية مشتقة احداهما من الاخرى وانما خصوا كل واحد من الاسمين باسم فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع عارية فدل على ان احد اللفظين تمليك كالاخر وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليكا لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستاجر ان يوجرها والجواب عن هذا ان امتناع الاجارة ليس لانه لا يملك المنفعة لكنه لمعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شا ان يرجع فلو جاز للمستعير ان يوجر لتعلق بالاجارة الاستحقاق فقطع حق المعير منها ومنعه من الرجوع فيها فلهذا المعنى لم تجز الاجارة وقال الشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير ان يعيره ○ قوله وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض

الثاني ان تكون مقيده في حق الوقت مطلقه في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سمى له المعير

ومنحتك

٨

ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى ○ اما قوله اعرتك فهو صريح العارية وقوله اطعمتك هذه الارض عارية ايضا لان الارض لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين والارض بخلافه وقوله منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضي تمليك العين لم يجب ردها وقوله وحملتك على هذه الدابة بيان للانتفاع بمنافعها الا ان يريد الهبة لانه يحتمل ذلك وقوله واخدمتك هذا العبد صريح في تمليك المنفعة لانه اذن له في استخدامه وقوله وداري لك سكنى تمليك للمنفعة وقوله سكنى تفسير لقوله لك لانه يحتمل تمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة فحمل على المنفعة لدلالة اخره وقوله عمرى سكنى بيان للمنفعة ايضا وتوقيتها بعمره لانه جعل سكناها له مدة عمره والاصل في هذه انه اذا اضاف هذه الالفاظ الى ما يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فهو تمليك العين مع بقا عينه فهو تمليك للمنفعة دون العين واذا اضافه الى ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فهو تمليك للعين فيكون قرضا اذ القرض يعبر عنه بلفظ العارية بدليل انك تقول اعرني مائة درهم ويريد به اقرضني فاذا عرفنا هذا قلنا الارض والثوب والدابة والعبد والدار يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها فكانت اضافة بمنافعها بقا عينها فانصرفت الالفاظ الى المنافع فكانت عارية والدراهم والدنانير والحنطة والشعير واشباه ذلك لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها فكانت اضافة هذه الالفاظ اليها تمليكا لاعيانها كانت قرضا ○ وقوله اذا لم يرد به الهبة هذا راجع الى منحتك وحملتك فاذا كان راجعا اليهما ينبغي ان يقال الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عوان بين ذلك ○ قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شا ○ لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مودات ولان العارية تمليك للمنافع تحدث حالا فحالا فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمتبرع ان يرجع فيه ○ قوله والعارية امانة ان هلكت بغير تعد لم يضمن وقال الشافعي العارية مضمونة لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه ولهذا كان واجب الرد فصار كالمقبوض على سوم الشرى ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولان اللفظ لا ينبي عن التزام الضمان لانه لتملك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والمقبوض على سوم الشرى مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد واما ما روي ان النبي عليه السلام استعار من صفوان بن امية ادرعا فقال اغصبا تاخذها يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مودات فلا دلالة فيه على ان العارية مضمونة من وجوه احدها ان هذا كان بمكة وهي يوميذ دار حرب والشرط الفاسد في دار الحرب كالشرط الصحيح في دار الاسلام

ومن اصحابنا من قال العارية انما لم تضمن اذا لم يشترط ضمانها اما اذا اشترط ضمانها ضمنت وقد
شرط النبي عليه السلام الضمان فيها وجواب اخر وهو ان النبي عليه السلام اخذ الادرع من صفوان
بغير رضاه الا ترى ان صفوان رجل من اهل اللغة لا يخفى عليه اسم العارية وقد قال له اغصبًا
تأخذها يا محمد فدل على انه اخذها بغير رضاه وللامام عندنا اذا احتاج المسلمون الى مثل هذا
له ان يأخذ بغير اذن مالكه ويكون مضمونًا عليه في بدل المال وجواب اخر وهو ما روي ان هذه
الادراع كانت لاهل مكة في يد صفوان فقال اعارها بغير اذنهم وهذه العارية يتعلق بها
الضمان وجواب اخر وهو ان قوله بل عارية مضمونة معناه مضمونة الرد الا ترى انه جعل
الضمان صفة للعارية وضمان القيمة لا يكون صفة لها وانما يكون بعد هلاكها مسئلة العارية
اذا اشترط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان بل عارية مضمونة
فاخذها بشرط الضمان والوديعة والاجارة لا يضمنان ابدًا ولو شرط فيهما الضمان وانما
يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وفي الينابيع لو قال اعرني دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن
له فالشرط لغو ولا يضمن وقوله ان هلكت من غير تعد فان المستعير اذا تعدى في العارية
ضمنها لان للتعدي تأثيرًا في الضمان بدليل الوديعة ولانه بالتعدي مخالف للاذن فيصير
ممسكًا لها بغير اذن وذلك يوجب الضمان كالغاصب وكذلك اذا خالف في الاستعمال الى غير ما
استعارها له فانه يضمن المستأجر بالاستعمال في غير ما استأجره له وذلك لانه قبضها باذن المالك
فاذا تعدى فيها او خالف ما امر فكانه استعمل العين بغير اذن مالكها فلزمه الضمان ولو
استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لان الاذن له يتناول
الموضع الذي جاوز اليه فصار بركوبه فيه غاصبًا فلهذا ضمن فان رجع بالدابة الى الموضع الذي
استعارها اليه فعطبت فهو ضامن في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يضمن لانه اذا بلغ الموضع
الموقت للعارية بقيت العارية في يده على امانة بدليل انها لو هلكت في ذلك الموضع ابتداء لم
يضمنها فصار كالمودع اذا تعدى في الوديعة ثم ازال التعدي ولنا ان المستعير او لزمه
الضمان بالتعدي فلا يبرى من ذلك الضمان الا بالرد الى يد صاحبها كالغاصب والخلاف
في الاجارة على اذا استأجرها الى موضع سماه ثم جاوز كالخلاف في العارية فان استعار
دابة الى موضع سماه فسار بها في غير طريق ذلك الموضع فان كانت تلك الطريق تسلك
فيها الى ذلك الموضع في العادة لم يضمن وان عطبت فيه وذلك لان ما سلكه مع وجود الاذن
لا يختلف لان كل واحد من الطريقين مسلوك كالاخرى فان كان الطريق لا يسلك فيها الى
الموضع في العادة فعطبت فهو ضامن لانه سلك ما لا يسلك اليها في العادة ولان الطريق ذلك
يختلف في المسير على الدابة في البعد والقرب والسهولة والصعوبة ولم يقع من مالكها اذن في
ذلك فلهذا ضمن فان ارسل رجلا ليستعير له دابة الى موضع سماه فجاء الرسول غير الموضع الذي

فقال

فقال لصاحب الدابة يقول فلان اعرني دابتك الى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه
المرسل فدفعها اليه ثم ان المرسل ركبها من الموضع الذي اراده وسار بها الى الموضع الذي سماه
الرسول فعطبت فيه فلا ضمان عليه لانه قد تناوله الاذن فلم يكن مخالفًا ولانه قصد محظورًا
فاصاب مباحًا فلا يضمن كما لو قصد ان يسرق مال انسان فاصاب مال نفسه لم يضمن ولم يقطع
فان ركبها الى الموضع الذي سماه المرسل فعطبت ضمن قيمتها لانه قصد مباحًا فاصاب محظورًا
فصار كما لو قصد ماله فاصاب مال غيره فاتلفه فانه يضمن وجهله وعمله فيما يقع به
الضمان سوا ولا يرجع بما ضمن على الرسول لانه ضمن بجنايته فلا يرجع به على غيره فان كان
الموضع الذي سماه المرسل في طريق الموضع الذي سماه الرسول لصاحب الدابة يقول له فلان
اعرني دابتك الى سهام فدفعها اليه فيركبها المرسل الى المعقر فعطبت فلا ضمان عليه لان المعقر
على طريق سهام وقد حصل الاذن فيه فلهذا لم يضمن فان اقام صاحب الدابة البينة انها
عطبت تحته في الموضع الذي جاوز وتعدى فيه واقام المستعير انه ردها الى يد صاحبها
اخذ ببينة صاحب الدابة لان صاحب الدابة ادعا الضمان واثبته بالبينة والمستعير يدعي البراءة
من الضمان ونفاه بالبينة والبينتان اذا اجتمعا واحداهما مثبتة والاخرى نافية فالمثبتة
اولى ومن استعار دابة او ثوبًا خمسة ايام فمضت الخمس ثم امسكها بعد ذلك ضمن لانه
عليه ردها بعد مضي الوقت فاذا امسكها بعده صار ممسكًا لها بغير اذن فيكون غاصبًا
فلهذا ضمن قال في الكرخي اذا استعار دابة فركبها الى موضع فقال صاحبها لم اذن لك
ان تبلغ هذا الموضع وقال المستعير قد اذنت لي او اختلفا في الايام فقال اعرتك يومًا او فيما
حمل عليها فالقول قول صاحب الدابة في ذلك كله مع يمينه والمستعير ضامن وكذلك كل تصرف
يتصرف به المستعير فيما يستعمل فيه العارية مما يوجب الضمان فادعا اذن المعير فيه لم يصدق
اذا جحد المعير وهو ضامن الا ان يقوم له بينة على الاذن وفي الجندي اذا تعدى المستعير في
العارية ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا يحمله وكذا اذا استعملها ليلًا ونهارًا
ولا يستعمل مثلها من الدواب في العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها قوله وليس للمستعير
ان يوجر ما استعاره فان اجره فعطبت ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشي لا يتضمن
ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها مع بقا صحة الاجارة يمنع
ذلك فلهذا لم يجز فان فعل ذلك كان ضامنًا لانه لا تعقد الاجارة عليها فلهذا
ضمن ولانا لو صححنا الاجارة لا تصح الا لازمة وفي وقوعها لازمة زيادة ضرر بالمعير لسد باب
الاسترداد والى انقضاء مدة الاجارة فابطلناها فان اجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير
ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر
انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعًا لضرر الغرور

بخلاف ما اذا عَلم ٥ قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال
الشافعي ليس له ان يعيره لغيره لانه اباحة المنافع على ما بيناه من قبل والمباح له لا يملك الاباحة
ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعاره كالموصى له بالخدمة والمنافع ٥
اعتبرت قابله للملك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعاره دفعا للحاجة واذا كانت العارية تمليكا
للمنافع فمن ملك شيئا جاز ان يملكه غيره على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف ٥
المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ولان الناس يختلفون
في الاستعمال فمنهم الحاذق فيه الذي لا يستضر العين باستعماله ومنهم من لا يحسن ذلك
وقد رضي المعير بتسليم المنفعة لشخص فلا يجوز ان يجعل الشخص اخر وانما يجوز له ان يعير
اذا صدرت العارية مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع
وللمستعير ان ينتفع به في اي نوع شا في اي وقت شا عملا بالاطلاق والثاني ان يكون مقيدة
فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سمى عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه
والحنطة مثل الحنطة والشعير مثل كيلها حر منها ومثل وزنها شر منها والثالث
ان يكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه
فلو استعار دابة ولم يسم له شيئا فانه له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان
يركب يركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس
له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب هو بنفسه حتى لو فعله
ضمن لانه قد تعين الاركاب قال في شرحه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل فان الاستعما لين
يتفقان على وجه واحد وقد اذن فيه فلهذا اجاز وتفريع ذلك رجل استعار دابة
ليركبها او ثوبا ليلبسه فاركبها غيره والبسه غيره فتلف ضمن لان الركوب يختلف باختلاف
الراكب لا من طريق الخفة والثقل بل من طريق الحذق والمعرفة وكذلك اللبس لان من
الناس الرفوق في اللبس ومنهم الاخرق فان استعار ذلك ولم يسم من يلبسه ولا من يركبه
فاعاره غيره لم يضمن لانه عم الاطلاق بالاذن ولم يخص وهذا يدخل في الاذن فلهذا جاز
وان استعار دارا ليسكنها فاعارها لغيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف
المستعمل وان استعار دابة ليحمل عليها مقدارا من الكيل سماه حنطة فاعارها لغيره فحمل
عليها مثل ذلك القدر من الكيل حنطة لم يضمن لان الحنطة اذا كان كيلها واحدا لم يختلف
وقد رضي بهذا القدر فان حمل عليها زيادة على ذكر ضمن مقدار ذلك لانها تلفت من الثقل
وهذا اذا كانت تطيق حمل الزيادة اما اذا كانت لا تطيق حملها ضمن جميع قيمتها لان التلف
وبضد هذا لو استعارها ليركبها فاركب معه غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها لان التلف
هنا ليس من طريق الثقل وانما هو على حسب الحذق وعدمه وركوب الثاني جناية عليها بلغ

الواحده كالجنايات الكثيرة في وجوب الضمان بدليل ان من جرح رجلا عشر جراحات وجرحه اخر جراحة
واحدة فتلف الرجل من الجراحات كلها فالضمان عليهما نصفان كذلك هذا قال في شاهان والذي
لا يختلف الناس في الانتفاع به كالفاس والقدوم والطشت ونحوه قال الجندي العارية
على وجهين مطلقة ومقيدة فالمطلقة تعار ولا تؤجر واختلف المشايخ في ايداعها قال بعضهم
يجوز لان الايداع دون الاعاره فالايداع اولى قال في الحواشي وهو الصحيح وقال بعضهم لا يجوز
واستدل من قال بهذا بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهو ان المستعير اذا بعث العارية
على يد اجنبي الى صاحبها فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير وهو ان المستعير اذا بعث العارية
وليس ذلك الامنه واما الوديعة فلا تعار ولا تودع ولا تؤجر فان فعل شيئا من ذلك
ضمن الوديعة وتفسير العارية المطلقة هو ان يعير دابته انسانا ولم يذكر الوقت ولا المكان
ولا يكون احد ولا ما يحمل عليها فهذه عارية مطلقة وله ان يستعمل في اي وقت شا وفي اي مكان
شا وان يحمل عليها ما شا ولا ضمان عليه اذا عطبت في يده عندنا ويكون امانة وعند الشافعي تكون
مضمونة على اصله ولو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا تحمله وكذا اذا
استعملها ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها من الدواب في العادة فعطبت ضمن قيمتها ولو كانت
العارية مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما او يومين وما اشبه ذلك فهذه
والمطلقة سوا الا من جهة الوقت فانها مخالفة لها حتى ان على المستعير ان يردها عند انقضا
مدة العارية ولو لم يردها مع ما يمكنه الرد حتى عطبت في يده ضمن قيمتها سوا استعملها بعد
مضي المدة او لم يستعملها لانه اذا امكنه بعد مضي المدة ردها ولم يردها صارت العارية مضمونة
عليه لان مونة الرد في العارية على المستعير لا على المعير ولو كانت مقيدة في المكان فانها كالمطلقة
لا من حيث المكان خاصة حتى انه لو جاوز بها ذلك المكان ضمن حين جاوز لها ولا يبرا من الضمان
بادعائها الى المكان الماذون وكذا اذا خالف في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان
الماذون ولذلك لو امسك الدابة في الموضع الذي استعارها فيه ولم يذهب الى المكان الذي ٥
استعارها اليه ضمن وكذلك حكم الاجاره ولو كانت مقيدة في الحمل مطلقة في غيره فانها ٥
كالمطلقة الا في الحمل نحو ان يعيره اياها على ان يحمله عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها آجرا او حجارة
او حديدا او خشبا مما يكون اثقل لظهرها او اعقر فعطبت ضمن لانه خالف وكذا اذا حمل عليها
حطبا او تبنا مما يكون اشق عليها من الحنطة ضمن ولو حمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا او دخنا
او ذرة او ارزا مما يكون مثل حمل حنطة او اخف بالقياس بل يضمن لانه خالف وهو قول زفر والاستحسان
لا يضمن لانه ليس بخلاف يفيد اعتبارا لانه لما رضي صاحبها بحمل الحنطة فهو بهذا ارضى ارايت لو ابره
بحمل عشرة مخاتيم حنطة بعينها فحمل عشرة مخاتيم حنطة غيرها فانه لا يصير مخالفا كذلك ها هنا
ولو حمل عليها من الحنطة اكثر مما سما فعطبت فانه ينظر ان زاد زيادة لا تطيق حملها مثل تلك

الدابة ضمن جميع قيمتها لانه اتلفها بزيادته وان كانت الزيادة تطيق حملها ضمن من قيمتها بازاء الزيادة نحو ان يحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت ضمن من قيمتها جزءا من احد عشر جزءا اذا كانت الزيادة مختوما ولو استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن قيمتها لان الحنطة اثقل من الشعير وحكم الاجارة حكم العارية ففي كل موضع يضمن في العارية يضمن في الاجارة ولا يجب الاجرة وفي كل ما لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة قال في الكرخي وكل ما كان للمستعير ان يفعله وكذلك المستعير منه وما ليس له ان يفعله فكذلك المستاجر منه وليس للمستعير ان يوجر شيئا مما استعاره فان فعل فهو ضامن من حين سلمه الى المستاجر ويكون المعير في ذلك بالخيار ان شاء ضمن المستعير وان شاء ضمن المستاجر وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه ولو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم من لبسه فاعاره غيره ليلبسه او اعار الدابة غيره ليركبها فلا ضمان على واحد منهما وذلك جائز له غير محظور عليه لانه ملكه المنافع تمليكا تاما ولو خص استيفاءها لشخص دون شخص فكان له ان يستوفيها بنفسه وبغيره وان استعارها ليحمل عليها شيئا ذكره وسماه فحمل عليها غيره ان كان مثله في الكيل والوزن والخفة فلا ضمان عليه وان كان اثقل او حمله اضر على الدابة ضمن اذا حمل عليها ذلك لان التعيين في العقود انما يثبت حكمه اذا كان فيه فائدة في هذا التخصيص واذا لم يكن فيه فائدة سقط فلم يثبت حكمه الا ترى انه لو قال اعرتك هذه الدابة لتحمل عليها قفيزا من طعام زيد وحده كان له ان يحمل عليها مائة من قطنا فحمل عليها مائة من حديد فهو مخالف ضامن لان هذا التعيين فيه فائدة الا ترى ان الحديد يخالف القطن لانه يجتمع فياخذ من ظهر الدابة موضعا واحدا والقطن يتفرق في ظهرها فكان في هذا التعيين فائدة فثبت حكمه ويضمن بالمخالفة فيه ﴿قوله﴾ وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض ﴿ لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشياء لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة والقرض والقرض ادناهما فثبت القرض والقرض يعبر عنه بلفظ العارية لان اهل الحجاز يقولون اعرني دراهم ويريدون به اقرضني فدل على انه يعبر عنه بلفظ ذلك فلهذا كان قرضا وكذلك ما يعد مما لا يتفاوت كالجوز والبيض هو كذلك لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فجرى مجراه وفي الهداية والينابيع عارية الدراهم والدنانير انما تكون قرضا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا او قال اعرني هذا الاكياس من الدراهم والدنانير احمل بها هذا اليوم لم يكن قرضا وكانت عارية لانه من لا يريد استهلاكها ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما استعار آنية يتجمل بها او سيفا يتقلد به فان هلك الدراهم والدنانير من غير تعد فلا ضمان عليه بخلاف ما اذا نص على استهلاك العين او سكت عنه ويجوز قرض المشاع لان القرض في المثليات جائز ولا يجوز قرض الا التي لا اصل لها يعني لا يطيب له اكلها الا ان يكون مضمونا عليه حتى انه لو كان عبدا فاعتقه نفذ عتقه

وحكم الاجارة ح

عمرو لانه لا فائدة في هذا التخصيص فسقط ولو قال له احمل عليها مائة من ح

عيان

لانه ملكه

لانه ملكه ذكره الجندي في باب المكاتب ﴿قوله﴾ واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس لان العارية توجب الاسترجاع لقوله عليه السلام العارية مؤداة واذا صح له الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ﴿قوله﴾ فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه ﴿ يعني في نقصان البناء والغرس لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد باطلاق العقد من غير ان يستوثق منه بالوعد ولانه لما رضي بالعارية من غير توقيت لم يكن مغرورا والرجوع انما يجب لاجل الغرور ولان المستعير هو الذي غر نفسه حين بنى في ملك غيره وغرس مع علمه ان له حق الرجوع فيه ﴿ قوله وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره بتوقيت المدة فكان عليه الرجوع بالغرور ولانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وفي الجندي اذا استعار ارضا الى مدة معلومة فقبضها على ذلك فللمعير ان ياخذها دون مضي تلك المدة لان الاجل في العواري باطل لان العارية تبرع فلو اجرينا فيها الاجل ادى ذلك الى الجبر على التبرع وهو لا يجبر عليه الا ترى ان الاجل في القرض باطل وفي الينابيع اذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وهو على وجهين ان لم يوقت فللمعير ان يرجع فيها متى شاء ويكلفه قلع البناء والغرس مقلوعا فان ابى فانه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وان لم يرض ان يسترد الارض ناقصة ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ولا يلتفت الى قول المستعير وان وقت العارية الى عشر سنين مثلا فبنى وغرس ثم اراد الرجوع قبل مضي المدة فله ذلك ولكن لا يجبر المستعير على قلع البناء ﴿ ويكون المعير بالخيار ان شاء اخذها بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء انتظر الى المدة فيجبر حينئذ المستعير على القلع ولا يكون للمعير غير ذلك وقال زفر يجبر المستعير على القلع سواء كانت العارية موقتة او غير موقتة او يترك بقيمتها مقلوعة لان الاجل في العواري باطل لان فصار وجوده وعدمه سواء وقال ابن ابي ليلى لا يجبر على القلع ويترك بقيمتها غير مقلوعة سواء كانت العارية موقتة او غير موقتة او يترك بقيمتها مقلوعة لان الاجل في العواري باطل فصار وجوده وعدمه سواء وان استعار ارضا ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ﴿ وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك وفي الكرخي اذا اعاره الارض فزرعها المستعير فلما

بلغ

تقارب حصاده اراد ان يخرجه فانه يستحسن ان يترك حتى يحصد باخره مثل الارض فزرعها
المستعير لان للزرع غاية ينتهي اليها فامكن ابقاؤها حين من غير ضرر وليس كذلك الغرس لانه
لا غاية لقلعه فلو سعناه بالاجرة ادى الى استحقاق المنافع على التابيد وفيه ضرر • قال في
شرحه واما اذا طالبه في اول الزرع فهو كالغرس على ما بينا في التوقيت وعدمه • وفي الجندي
اذا اراد المستعير ان يسترد الارض وفيها زرع للمستعير لم يدرك فانه لا يجبر على قلعه ولكنه
يترك حتى يستحصد وانما يترك بالاجرة حتى لا يتضرر المعير في ذلك وليس كذلك الغرس
لانه لا غاية له • قوله واجرة رد العارية على المستعير • لان الرد واجب عليه
لانه قبضه لمنفعة نفسه والاجر مونة الرد فكان عليه ونفقة المستعار على المستعير
وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير • ولو استعار عبدا للخدمة فعليه
نفقته ولو اعاره مولاه فنفقته على المولى والاستعارة ان يقول اعرني عبدك والاعارة ان
يقول المولى خذ عبدي واستخدمه من غير طلب من المستعير • وفي الجندي علف الدابة على
المستعير سواء كانت العارية مطلقة او مقيدة وكذلك مونة الرد عليه وفي المغصوب مونة
الرد على الغاصب وفي الوديعة مونة الرد على صاحبها وفي الرهن مونة رد الرهن على المرتهن
قوله واجرة رد العين المستاجرة على الموجر • لان الواجب على المستاجر التمكين
والتخلية دون الرد لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مونة رده قوله
واجرة العين المغصوبة على الغاصب • لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك
لا نفاء لفعلها على وجه الاستحقاق فكان ردها عليه • قوله واذا استعار دابة فردها
الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه لم يردها
الى مالكها ولا الى يد وكيله فكان مضيعا لها وجه الاستحسان انه اصطبله بيده بدلالة
ان ما بيد ما عليه فيه يكون وليه فصار الرد اليه كالرد الى يده ولان العادة جارية برد
الدواب الى الاصطبل فكان الرد اليه كالرد الى يده ولانه قد اتى بالتسليم المتعارف •
لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد • ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط
ولو استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة
مسانهة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله • وهذا اذا ردها مع عبد رب الدار
او اجيره لان المالك رضي به الا ترى انه لو ردها اليه يجوز ردها الى عبده وقيل هذا في العبد
الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح ولو ردها مع اجنبي ضمن ودلت هذه
المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع فصنعه اكانا له بعض المشايخ وقال بعضهم
يملكه لانه دون الاعارة • قوله وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها
اليه ضمن وفي نسخة لا يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشار الى انه في

بل ضيعها ولانه لو ردها الى يد مالكها

الآت المنزل • وفي الهداية وان استعار عبدا ورده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن والمعتبر
في ذلك العرف حتى لو كانت العارية عقد الا يبرى حتى يسلمه الى يد المعير وهو معنى ما في متن
الكتاب • قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمنها وكذا الورد المغصوب
الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن • لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
دون غيره والوديعة لا يرضى المالك ردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما
اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى
المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه • وفي قاضي خان اذا رد الوديعة الى دار المالك او الى من في
عياله • ذكر القدوري انه يضمن ذلك وقطع به في الهداية • وذكر في الجامع الصغير انه لا
يضمن وبه اخذ الشيخ الامام محمد بن الفضل قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام
المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بها لا ضمان عليه
ولو مد المقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وهاهنا
مضيع • وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا ضمان عليه والمودع
والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما شمس الائمة السرخسي رجل استعار كتابا
ليقرا فيه فوجد فيه خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه
تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه ماذون له دلالة
ولو لم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه
يطلبه به فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع ان لم يكن ايس من وجوده لا
ضمان عليه • وان كان ايسا فعليه الضمان لكن هذا التفصيل خلاف الرواية والمنصوص
انه اذا وعده بالرد ثم اخبره بالضياع كان عليه الضمان رجل بعث اجيره ليستعير له دابة
فاعاره صاحبها وعليها عباه فسقطت العباه في الطريق ان سقطت من عنف الاجير ضمن
والا فلا رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعا فضاع ان علم ان المعير رضي بكونه هنالك
بمرعا وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل استعار ثورا يساوي درهما
فقرنه مع ثور يساوي مائة درهم فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلون ذلك في
العادة لا يضمن لانه ماذون عرفا وان لم يفعلوه ضمن لانه متعد رجل طلب من اخر ثورا عارية
فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في
يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو رده فمات عنده لا ضمان عليه رجل استعار ثورا من رجل
على ان يعيره ثوره يوما اخر ثم جاء ليستعير ثوره وكان غائبا فاستعاره من امراته فدفعته
اليه فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبضه بغير اذن صاحبه امراة اعارت شيئا
بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع لا يضمن •

لا يضمن وان كان النقود مضيع لانه غير مضيع في يده ان المودع اذا نام جالسا فانه نص
حسين

ولو زلق مستعير السراويل فتخرق لم يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل انية الحمام فانكسرت
لا ضمان عليه وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لا ضمان عليه لانه عارية
في يده رجل دخل منزل رجل باذنه فاخذ اناء من انيته لينظره فسقط من يده فانكسر
ضمن لانه غير ماذون فيه ولا كذلك الاول فان الاذن بالدخول دلالة الاذن في ذلك
رجل استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا
ضمن والد الصغير ليس له ان يعير متاع ولده الصغير رجل اعار رجلا شيئا وقال له
لا تدفعه الى غيري فدفعه فهلك فهو ضامن رجل رهن خاتما وقال للمرتهن تختم به
ففعل فهلك الخاتم فالدين على حاله لان الخاتم صار عارية وخرج من ان يكون رهنا ولو
اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد رهنا وهذا اذا امره ان تختم في الخنصر
اما اذا امره ان تختم في البنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لا يكون عارية
لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال رجل اراد ان يستمد من محبرة غيره ان علم فله ذلك
الا ان ينهاه وان لم يستاذنه ولم يعلمه ان كان بينهما انبساط فلا باس به ايضا وان لم
يكن لا يجب له ذلك امراة استعارت سروالا فلبسته ثم مشت فزلقت رجلها فتخرق
لا ضمان عليها مولى العبد اذا قال لرجل خذ عبدي هذا واستخدمه من غير ان تستعيره
فاخذه فنفقته على مولاه لانه وديعة كذا في الواقعات مسئلة قال في الهداية
ومن اعار ارضا للزراعة كتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك قد اعرتني
لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ
الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت
الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم وبه التوفيق والتيسير

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لمنبوذ من بني ادم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة اي تهمة الريبة
مضيعه آثم ومحرزه غانم ورفعه افضل من تركه وسمي لقيطا باعتبار ماله لما انه
يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وان كان في برية فواجب
قال في الهداية الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب قال رحمه الله اللقيط حر اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد
وقاذف امه لا يحد ولو ادعى اللقيط او غيره انه عبده لا يصح الا بالبينة وتجوز شهادته
بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية عليه وله كالجناية
على الاحرار ولان الاصل في الناس الحرية والرق طارئ عليه ولم يعلم طريانه فيبقى على الاصل

ولان دار

ولان دار الاسلام تمنع الاسترقاق فلهذا كان حرا ويحكم له ايضا بالاسلام لانه وجد بين
المسلمين ونفر بهم فوجب ان يكون مسلما اعتبارا باولادهم ولان الدار تمنع الكفر وقد روي
ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا كرم الله وجهه فقال هو حر ولان اكون وليت من امره
مثل الذي وليت احب الي من كذا وكذا وهذا يدل على الحرية وان التقاطه مستحب
وروي ان رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر عسى الغوير ابؤسا
نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابؤسا يدل على ان عمر اتهمه ان يكون ابنه وان الباس
جا من قبله والغوير اسم البلد والابؤس الخطر والمنبوذ الطفل المرمي به يقال نبذت الشي
اذا رميت به ويستحب لمن وجد اللقيط التقاطه لحديث عمر وعلي وقد وافق ذلك
قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال عليه السلام من سقا
كبدا حرا غفر الله له ولانه فيه منفعة اللقيط فصار كما لو اطعمه وسقاه قوله
ونفقته من بيت المال يعني اذا لم يكن له مال ولا قرابة وذلك لان ميراثه للمسلمين
وعقله عليهم فكانت نفقته عليهم واذا وجبت النفقة على كافة المسلمين كانت في بيت مالهم
ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه
للمسلمين والخراج بالضمان فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع بالانفاق ولا يرجع
بما انفق على الملتقط لعدم ولايته عليه الا ان يامر القاضي ليكون دينا عليه لوجود الولاية
ولا يكفي مجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فانما يزول
هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه قال في شرحه وانما يكون متطوعا بالانفاق
عليه لانه لا ولي عليه فاذا انفق عليه من غير ولاية ولا اذن ممن يجوز اذنه كان متبرعا
كمن قضى دين غيره بغير امره فان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون ما انفق دينا
على اللقيط فهو جائز وهو دين عليه لانه انفق عليه باذن من يجوز اذنه عليه فصار
كما لو انفق عليه وهو بالغ باذنه ولو لم يامره القاضي بالانفاق ولكن صدقه اللقيط بعد
البلوغ فله الرجوع فان ابى الملتقط ان ينفق عليه وسئل القاضي ان يقبله عنه فللقاضي ان
ياخذه منه ويضعه على يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما كان للقاضي ان ياخذه
اذا ابى لان الملتقط لم يتبرع بتربيته ومن اللقيط ما لو وجب عليه النفقة فلا يجبر عليها وانما
شرط في ذلك اقامة البينة على انه لقيط لجواز ان يكون ممن يلزمه نفقته كابنه وعبده
فيهرب من ذلك ولان اليد له وليس للقاضي ازالة تلك اليد الا ببينة فان رجع الى الحاكم بعد ان
اخذه من يده يطلب رده الى يده فالحاكم بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء تركه على يد لعدل
لانه لما سلمه الى الحاكم ازال يده عنه فكان للحاكم الخيار من رده وتركه وولي اللقيط
السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له حتى ان الملتقط اذا زوجه امراة
بلغ

او كان اللقيط انثى فزوجها لم يجز • واذا هلك اللقيط من غير وارث فتركته لبيت المال
قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده • لان يده قد سبقت
عليه فلم يكن لاحد ان ينتزعه منه الا بيد هي اولى من يده ولم يوجد • قوله فان ادعى
مدع انه ابنه فالقول قوله • معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان •
والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط لان ظاهر اليد للملتقط وهذا يدعي انه
احق به فلا يصدق في ذلك الا ببينة وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه
يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ويثبت له الحقوق فلهذا صح فان كان الذي التقطه ادعى
نسبه قبل دعوى الثاني او مع دعواه فهو اولى ويثبت نسبه منه اما اذا ادعاه قبل دعوى
الثاني فلانه اسبق في اليد والدعوى فكان اولى • واما اذا ادعياه معا فالاول اولى لانهما
تساويا في الدعوى ومع احدهما يد فكان صاحب اليد اولى • وان ادعاه غير الذي هو في يده
ولم يدعه الملتقط فهو ابن للمدعي صدقه الملتقط او كذبه • وقوله فان ادعى مدع انه ابنه
فالقول قوله • هذا اذا ادعاه وهو حي • اما اذا ادعاه وهو ميت وقد خلف مالا لا يقبل
قوله الا ببينة وفي الجندي او لو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه مسلم او ذمي فالقياس ان
لا يصح دعواه الا ببينة وفي الاستحسان يصح من غير بينة فان كان المدعي ذميا فهو ابنه
وهو مسلم ولا يكون كافرا • قوله وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في
جسده فهو اولى به • لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف
علامة ولده فصار كما لو قال احدهما هو ذكر وقال الاخر هو انثى • وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما في النسب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان
لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى وفي الجندي اذا ادعاه رجلان
انه ابنهما ان كان احدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فايهما
اقام البينة قضي ببينته • وان اقاما جميعا البينة يقضى به لهما • ولو لم يقيما البينة غير
ان احدهما وصف علامات في جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم
يصفه كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا • ولو كان المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة
انه جوز الى خمسة نفر • وقال ابو يوسف يثبت من اثنين فلا يثبت من اكثر من ذلك وعن محمد
انه قال اجوز في ثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك • ولو كان الملتقط امرأة فادعت انه ابنها فانه لا يصح
دعواها الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف الرجل •
ولو كانت المدعية امرأتين فاقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنهما
وفي قولهما لا يكون ابن واحدة منهما • ولو اقامت احداهما البينة دون الاخرى يجعل ابن التي اقامت
البينة ولو اقامت احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابن التي اقام لها الرجلان وفي شرحه

اذا ادعاه رجلان واقام كل واحد منهما البينة انه ابنه كان ابنهما • وقال الشافعي لا يجوز
ان يكون ابنه ويرجع الى القافة في ذلك • والدليل على صحة قولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا رجلا
فيه شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل فكما جاز ان يكون الرجل ابا الرجلين جاز ان يكون الرجلان
ابوين له والابن ابن لهما لان الله تعالى جعل ذلك مثلا وروي ان امرأة جاءت بولد فادعاه رجلان
فقال عمر رضي الله عنه لقد علمت ان الكلبة تعلق من كلاب ولم اعلم ان المرأة تعلق من رجال •
ولا نصا البسا فلبس عليهما • ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولانهما
تساويا في سبب الاستحقاق فتساويا في المستحق ولا يرجع الى قول القافة لانه اثبات نسب فلا يرجع فيه
الى قول القايف لا يقبل لما روي ان رجلين وطيا امرأة في طهر واحد فاتت بولد فادعياه
فاختصما الى عمر رضي الله عنه ودعا القايف فساله فقال قد اخذ الشبه من كل واحد منهما
يا امير المومنين فضربه عمر بالدرة حتى اضجعه فقال هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما
وهذا دليل على ابطال قول القايف اذ لو كان قوله مقبولا لما ضربه بالدرة ولو ادعاه امرأتان
واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا في احدى الروايتين عن ابي حنيفة وروي
عنه انه لا يكون ابن واحدة منهما وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه يستحيل ان تلد امرأتان ولدا
واحدا فلما استحال كونه استحال ثبوته وجه الرواية الاولى ان اثبات النسب لا يقتضي اثبات
الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الادب
ويجوز ان يثبت هذه الاحكام من اثنين وثلثه فلهذا اثبتناه وان لم يثبت الولادة والدليل
على ذلك قوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم وازواجه امهاتهم • وقد علمنا ان ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم ليس بامهات لنا من طريق الولادة وفي الكرخي اذا كان صبي منبوذ
ليس في يد احد فادعاه رجل مسلم انه ابنه فهو ابنه استحسانا والقياس ان لا يثبت لانه حق
يدعيه لنفسه فلا يثبت بالدعوى كساير الحقوق وجه الاستحسان ان هذه الدعوى في
معنى الاقرار لانه اقر على نفسه واقراره على نفسه جايز ولان في اقراره منفعة للصبي من الحفظ والنفقة
فلهذا قلت وكذا اذا ادعاه رجلان في قول اصحابنا جميعا وعند الشافعي لا يثبت الا من واحد
قال ابو حنيفة ويجوز ان يثبت النسب من جماعة ولم يقدر رواية تقديرا الا انهم تساووا في سبب
الاستحقاق فتساووا في المستحق كالاملاك وعن ابي حنيفة انه جوز الى خمسة لان الحمل الواحد
اقل ما يكون خمسة اولاد فيجوز ان يكون كل واحد من وطي فلذا يجوز ان يكون الحمل الواحد من
خمسة ايضا اشتركوا فيه لانه حمل واحد • وقال ابو يوسف انه يثبت من اثنين استحسن من اثنين
لخبر ولا اثبته من ثلثه وروي معلى عن ابي يوسف انه يثبت من خمسة • وقال محمد يثبت من
ثلاثة ولا يثبت من اكثر لان الحمل الواحد قد يكون ثلثه اولاد معتادا فيجوز ان يكون كل واحد منهم
من وطي فكذا يجوز ان يكون الولد الواحد من ثلثه وان ادعاه رجلان وذكر احدهما علامة في

دليله الاجماع وحديث عمر القايف
والدليل على ان قول القايف

فاذا كان الحكم دل على انه
وانما هو من طريق التحكم
يجوز اثبات النسب من غير طريق
الولادة مع

يده فوجدت العلامة كما قال فهو ابن لصاحب العلامة دون الاخر لان علمه بالعلامة يدل على
سبق يده اليه فكان اولى ◦ وان ادعاه احدهما فقال هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية فاني لا
اصدقه على ذلك ولا اقبل دعواه لانا ابتنا كذبه فيما يدعي والدعوى الكاذبة لا يلتفت اليها
ولو ادعا اللقيط رجل فقال هو ابني من زوجتي هذه وهي حره او امة وصدقته المراة فهو ابنهما جميعا
لان الحق لهما وقد اتفقا عليه ولم يبين ابو الحسن اذا كانت الزوجة امة ما حكم اللقيط فقال ابو
يوسف يكون مملوكا كالمولى الامة ◦ وقال محمد يكون حرا وجه قول ابي يوسف ان النسب لما
ثبت صار ولد امه وولد الامة لا يكون حرا الا باعتراف المولى او بالغرور ولم يوجد هنا اعتراف
احد ولا غرور فوجب ان يكون رقيقا ولمحمد ان العبد يصدق في ثبوت النسب ولم يصدق
لما للقيط في ذلك من المنفعة ولا يصدق في الرق الا ترى ان ذميا لو ادعاه ثبت النسب ولم
يصدق في الكفر فكذا هاهنا ولو ادعا اللقيط امراة انه ابنها وهي حره او امة لم تصدق
على ذلك حتى تقيم البينة انها ولدته فان اقامت امراة واحدة على الولادة قبل ذلك منها
اذا كانت الشاهدة حرة عدلة وذلك لان المراة اذا ادعت النسب حملته على صاحب
الفراش وقولها غير مقبول في الحاق النسب بغيرها ولان النسب يثبت منها
بالولادة وذلك معنى يطلع عليه غيرها فلا يثبت بقولها واما اذا شهدت امراة ◦
بالولادة فالولادة تثبت بشهادتها ثم يثبت النسب من صاحب الفراش بالفراش ◦
قوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قريه من قراهم فادعا
ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما ◦ اما ثبوت نسبه فهو استحسان
والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان ظاهر وجوده في دار الاسلام يوجب الحكم له بالاسلام
والحكم باسلامه ينفي ولاية الذمي عنه والنسب يثبت الولاية فلهذا لم يصدق وجه
الاستحسان ان في اثبات نسبه نفع له فوجب ان يصدق عليه كنفقته وانما جعلناه مسلما
لان الكفر الحاق ضرر به والنسب نفع له فما يكسبه الضرر لا يجوز للاب عليه وما يحصل له
فيه النفع فهو جايز فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره الا ترى انه لا يجوز للاب ان يهب
مال ابنه لان في ذلك ضررا عليه ويجوز ان يقبل له الهبة لان ذلك نفعا فكذلك هذا
قوله وكان مسلما يعني في الاحكام كلها الا اذا بلغ كافرا فانه يجبر على الاسلام
ولا يقتل وكذا ولد المسلم اذا بلغ كافرا لم يقتل وحبس حتى يسلم وفي الكرخي هذه المسلة
على اربعة اوجه اذا التقط المسلم لقيطا في موضع المسلمين فهو مسلم في روايات كلها
وان كان الواجد ذميا وجد في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة وقرية اهل الذمة
فهو على دين اهل الذمة وان كان الواجد مسلما وجد في مكان اهل الذمة او كان الواجد
ذميا وجد في مصر اهل الاسلام فقد اختلفت الرواية فيه قال في كتاب اللقيط اذا وجده

مسلم

مسلم في مكان اهل الذمة فهو على دينهم فاعتبر المكان فلم يعتبر الواحد وذكر ابن سماعة
عن محمد ان المعتبر بالواحد دون المكان وروى ان كان زي اللقيط زي اهل الاسلام
او زي اهل الكفر فالمعتبر الزي دون المكان والواحد لان السيما يستدل بها على الحال
قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم ولان اليهود لهم علامة يختصون بها وكذلك النصارى
فاذا وجد في الصبي زي المسلمين لم يعتبر المكان وكان كالبالغ اذا كان في موضع الكفار
وعليه زي المسلمين ومتى كان على الصغير زي الكفار صار كالكبير في دار الاسلام عليه
زي الكفار وفي الجندي ايضا اذا كان الملتقط كافرا والمصر مصر الكفار فاللقيط كافر
وان كان الملتقط مسلما والمصر مصر المسلمين فاللقيط مسلم ولو كان المكان بخلاف ◦
الملتقط اختلف الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى
اعتبر الاسلام ايهما كان وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه اعتبر الواحد ولو ادعى اللقيط
ذمي واقام بينة من اهل الذمة لم يقبل وان كانوا من المسلمين قبلت وانما يعني بالبينة
لا يقبل في نقله عن دين الاسلام فاما النسب فثابت بالدعوى وانما لم يقبل البينة لانه محكوم
باسلامه في الظاهر وشهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلمين وان كانوا من اهل الاسلام
فقولهم مقبول على جميع الناس فيثبت النسب ويلحق بالكافر في الدين ولو كان اللقيط في يد
مسلم لا يدعيه فادعاه مسلم وذمي فاقام المسلم بينة من اهل الذمة والذمي بينة
من اهل الاسلام فان المسلم اولى به واستحقه بشهادة اهل الذمة وقال ابن سماعة
عن محمد في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه النصراني قال هو ابنه وهو مسلم وان كان عليه
زي الاسلام فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني وان كان عليه زي الشرك
فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك مثل ان يكون في رقبته صليب او في وسطه زنار
وعليه قميص ديباج ووسط راسه مجزوز مثلك ود ◦ وان التقطه الذمي مساو زيه مشكل
فادعاه النصراني فانه على دينه اذا ادعاه ولا انظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه
ان كان مسجدا او غيره انما هو لمن التقطه وادعاه وذلك لان من اصل محمد ان المعتبر مع
عدم دلالة الزي الواحد دون المكان قال محمد ولو وجد اللقيط في مصر من امصار ◦
المسلمين فادرك كافرا فانه يحبس ويجبر على الاسلام لانه وجد في مصر المسلمين وحكمنا
باسلامه وكل من حكم باسلامه على طريق التبع لغيره لم يقبل باظهار الكفر كولد المسلم اذا
بلغ كافرا واذا لم يقتل حبس حتى يعود الى الاسلام كالمراة ◦ قوله وان وجد في
قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او في كنيسة كان ذميا ◦ البيعة لليهود
والكنيسة للنصارى وذلك لان ظاهر وجوده في قراهم او بيعهم وكنايسهم يوجب الحكم
الحكم بانه منهم واذا كان الظاهر يوجب ذلك لم يزل عنه الا بيقين وهذا الجواب فيما اذا بلغ

كان الواحد ذميا رواية واحدة وان كان الواحد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان
المسلمين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه. وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ
اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد. قال في الكرخي اذا وجد اللقيط
في كنيسة او بيعة او قرية فيها الا مشركون فانه بمنزلة اهلها فان ادرك كافرا لم يجبر على الاسلام ليس
لان الدار دار كفر فالظاهر ان اللقيط من اهلها فاذا بلغ على دينهم لم نعترض عليه. قال
النقطه مسلم منها فكان عند المسلم يربيه فادعاه رجل من اهل تلك القرية من الكفار
فاني اجيز دعواه. ولو مات قبل ان يدعيه لم اصل عليه لانا حكمنا له بحكم البقعه فاذا ادعاه
ذمي قبل قوله ولا يصلى عليه ان مات قبل الدعوة او بعدها لانه محكوم له بالكفر كولد الكافر
المعروف. وان وجد الذمي لقيطا في مصر من امصار المسلمين او في قرية منها وكان في يده
فمات فينبغي للمسلمين ان يصلوا عليه لانه محكوم باسلامه بوجوده في دار الاسلام فيصلى
عليه كاولاد المسلمين. وان وجد في قرية فيها مسلمون وكافرون فوجده مسلم فكان في
يده حتى مات فان استحسن ان اصلي عليه لان الغالب على الدار حكم الاسلام وان كان فيها
كفار فالظاهر انه مسلم فيصلى عليه. وقال في شرحه اذا كان الواجد مسلما وجده في قرية
من قرى اهل الذمة فاللقيط مسلم لانه اجتمع فيه شيئان الواجد والمكان واحد السببين
يقتضي الاسلام فكان اولى كالو ادعاه اثنان احدهما مسلم والاخر كافر. ولو ان المسلم والذمي تداعيا
اللقيط فهو ابن المسلم لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى. ولان الاسلام انفع للصبي
فالحاقه بما له فيه المنفعة اولى. وكذلك ان اقاما بينة من المسلمين فان اقام الذمي بينة
من المسلمين واقام المسلم بينة من اهل الذمة فهو ابن المسلم فان شهادة الذميين بعضهم على
بعض جايزه وفي الحاق نسبه من المسلم نفع له فلهذا كان اولى. قوله ومن ادعى ان
اللقيط عبده لم يقبل منه. لانا قد بينا ان اللقيط حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى
الا ان يقيم البينة انه عبده. وفي الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك
فانه ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته او حد قاذفه وما اشبه ذلك
من الاحكام لا يصير عبدا بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فهو عبد للذي
ادعاه. وفي المحيط اذا ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في
يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة. ولو ان رجلين ادعى احدهما انه ابنه
وادعى الاخر انه عبده واقاما البينة قضي به للذي يدعي انه ابنه لان احدى البينتين
تضمنت النسب والحرية والاخرى تضمنت الرق فكان اثبات الحرية اولى. واذا اقام احدهما
بينة انه عبده ولم يقم الذي ادعى انه ابنه البينة قضيت به عبدا له لان البينة اذا قابلتها
الدعوى كانت البينة اولى منها. قوله وان ادعاه عبد انه ابنه ثبت نسبه

منه

منه وكان حرا لانا نراعي حصول المنفعة للقيط وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا ضرر عليه
فصح ما عاد بمنفعته وبطل ما لحقه من الضرر ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا نبطل الحرية
الظاهرة بالشك. ولو ادعاه مملوكان فهو ابنهما ويكون عبدا وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد هو ابنهما ويكون حرا. ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني
يكون ابن النصراني ويكون حرا. وان ادعاه حر وعبد فالحر اولى من العبد وكذلك
المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه. ولو ادرك اللقيط فادعى رجل انه ابنه
فذلك الى اللقيط لانه اذا بلغ صار في يد نفسه فلم يقبل قول الغير عليه الا ببينة او تصديق
فان ادعى انه عبده فصدقه اللقيط بعد بلوغه كان عبدا له واحكامه احكام العبيد لانه
اقر على نفسه هذا اذا لم يجر عليه احكام الاحرار مثل قبول الشهادة مما يمكن وهو الخصم فيه
فلهذا اقبل قوله كما لو اقر على نفسه بدين وان كذبه لم يقبل. فان تزوج اللقيط بعد بلوغه
امراة بصداق ذكره ثم ذكر بعد ذلك انه عبد فلان فهو عبده ولا يصدق في ابطال الصداق ف
عنه لانه اقر على نفسه بالرق وهو ممكن واقر على غيره بتاخير حقه الى وقت العتاق فما كان على
نفسه صدق فيه وما كان على غيره لم يصدق وكذا اذا استدان دينا او باع شيئا او كفل
بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة او كاتب عبدا او اعتقه او دبره ثم اقر على نفسه
بالرق لانسان بعينه لم يصدق لما بيناه. قوله وان وجد مع اللقيط مال
مشدود عليه فهو له. لان كونه عليه تثبت يده عليه وكذا اذا كان مشدودا على
دابة وهو عليها ثم يصرفه الواحد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه. وقيل يصرفه بغير اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ويصدق المنفق في نفقة مثله
في مثل تلك المدة. واما اذا كان المال ليس بمشدود عليه وانما هو موضوع بقربه
لم يحكم به له ويكون لقطه لانه لم يشهد له الظاهر انه له. وان وجد اللقيط على دابة
فالدابة له لان كونه عليها تصرف فيها وذلك يكسبه حكم الملك وحكي ان لقيطه وجدت
ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطباهجة والقلية
ومعها الف دينار جعفرية تشترى بها جارية هندية. وهذا اجرا من لم يزوج بنته وهي
كبيرة وفي رواية وهي صغيرة. قوله ولا يجوز تزويج الملتقط للقيط. لانه
لا ولاية له عليه من القرابة والملك والسلطنة والتصرف على الصغير انما يكون بالولاية
ولا يزوجه الى الحاكم. قوله ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان
ولاية التصرف لتثمير المال وذلك تحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة. قوله
ويجوز ان يقبض له الهبة. لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه

الامام ووصيها قوله ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه واستجلاب المنافع له
قوله ويؤجره وهذه رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤجره
وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكها وجه الاول انه يرجع
الى تثقيفه ولانه يحصل ما ليس بمال مالا فلهذا جاز وجناية اللقيط في بيت المال
وميراثه لبيت المال لا للذي التقطه لانه ليس بينه وبين الذي التقطه سبب يوجب
التوارث وانما كانت جنايته من بيت المال لان بيت المال هو عاقلته واذا قتل اللقيط
خطا فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر قتل خطا وانما كانت
ديته لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون وما يرثه المسلمون جميعا يكون في بيت المال
فان قتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتله وان شاء صالحه على الدية في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن ياخذ الدية لان ولاية الامام تثبت
بالعقد فهو كالوصي فالوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لان في
ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل وجه قولهما ما روي ان عبيد الله بن عمر رضي الله فلهذا لم يجز
عنهما لما قتل الهرمزان قال علي لعثمان اقتله فقال عثمان قتل ابوه بالامس وانا اقتله اليوم لا افعل هذا
رجل من اهل الارض قتل وانا وليه وقد اصالح على الدية واتفق علي وعثمان على جواز قتله ولم
يخالف في ذلك مخالف وكان سبب قتل الهرمزان انه حين قتل عمر رضي الله عنه خرج
الهرمزان وفي يده الخنجر فظن عبيد الله انه هو الذي قتل اباه فقتله فرفع ذلك الى
عثمان رضي الله عنه والله اعلم

كتاب اللقطة

اللقطة باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال قال في الحجندي اللقطة
اسم لغير بني ادم واللقيط اسم للادمي وقدم اللقيط لما ان المال وقاية النفس فكان مقدما
على اللقطة وقال في المستصفى يقال لقطه بالسكون لان الفعلة للفاعل والفعلة
للمفعول وانما قيل بالتحريك لما انه حمله كالداعي الى الالتقاط والاصل في جواز اخذ اللقطة
قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ولان في اخذها صيانة مال الغير عن التلف
والضياع وقد قال اصحابنا ان اخذ اللقطة لمن وجدها افضل من تركها وهذا في غير الابل
والبقر لان ما سوى الابل والبقر يخاف عليه الضياع والتلف والابل والبقر يؤمن عليها ذلك
في الغالب وفي الحجندي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه
الخيانة واذا كان لا يامن على نفسه لا يرفعها قال رحمه الله اللقطة امانة
اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه
ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا
واذا كان كذلك لا يكون مضمونه عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما

حجة

حجة في دفعهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ ماله
بغير اذنه وبغير اذن الشرع وانما اعتبر الاشهاد حال الاخذ انه حفظها على صاحبها
لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد فاعتبر الاشهاد ولان الاشهاد يزيل التهمة
فلهذا اشترط في اخذها فان اخذها ولم يشهد وقال الاخذ اخذتها للمالك وكذبه
الاخذ المالك فتلفت في يده ضمنها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولان
صاحب اللقطة يدعي عليه اخذا مضمونا وهو منكر فكان القول قوله وجه قولهما
ما قدمنا من الخبر ولانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ
لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ولان الظاهر ان يكون المتصرف كل ما يفعله الانسان فانما يفعله
لنفسه ولا يفعله لغيره فلا ينتقل عن ذلك الظاهر الا بدليل فاذا اخذها لنفسه كان ضامنا
فاذا زال ذلك الظاهر وانتقل عنه فلهذا لم يضمن وعلى هذا اختلفوا فيمن اخذ لقطة ليأكلها
او ليمسكها لنفسه لم يبرا من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها
الى الموضع الذي اخذها منه برئ وجه قول سائر اصحابنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا
والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او وكيله فكذلك هذا وجه قول زفر انه قد ردها
الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع
وكذلك لو ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لما
بينا ان الاخذ مضمون عليه ولا يبرا منه الا بالرد الى يد صاحبها او وكيله فان كان
اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى الموضع الذي وجدها
فيه فهو على وجهين ان كان لم يبرح من ذلك الموضع حتى ردها فيه لم يضمن فان ذهب
بها عنه ثم رجع اليه فردها ضمن اما اذا لم يبرح من مكانه حتى ردها فيه فلان الرد حصل
قبل التزام حفظها فصار كانه لم ياخذها واذا ذهب ثم رجع فقد التزم حفظها حين ذهب بها
فاذا رجع وردها في موضعها كان مضيعا لها متعرضا لتلفها فلهذا ضمنها ويكفي في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس يعني
سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة واذا قال الملتقط لغيره وجدت
لقطة فمن سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو
مصدق في ذلك لانه صار مشهدا على الاخذ حين اعلمهم بذلك فكان امينا والامين لا
يضمن من غير تعد وكذا لو وجد لقطتين او اكثر فقال لغيره اخذت لقطة ولم تثبت كم المأخوذ
ثم ادعى الهلاك عند مجيء اربابها فلا ضمان عليه لان قوله لقطة يشتمل على المال الواحد والاثنين بلغ

والاكثر فقد دخل الجميع تحت ذكر اللقطة فصار مشهدا عليها فلا يضمن • وفي الجندي اذا
رفع اللقطة ثم وضعها في مكانها ذلك المكان اما اذا ذهب عن ذلك الموضع ثم اعادها
فانه يضمن • وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن
ذلك الموضع او لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية • قوله اذا اشهد الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وهذا قولهما وعند ابي يوسف لا يشترط
الاشهاد وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهده عند الرفع
او خاف اذا اشهد ان ياخذ الظالم وترك الاشهاد لا يضمن واذا رفع اللقطة فهلكت في يده
ان اشهد على الرفع انه انما رفعها ليعرفها وليردها على صاحبها فلا ضمان عليه وان لم يشهد
فهلكت ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن في الحالين اشهد او لم يشهد فهلكت
ضمن عندهما بعد ان حلف انه انما اخذها ليعرفها • قوله فان كانت اقل من عشرة
دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا • وهذه رواية عن ابي
حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل
بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة
من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف
درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف لتعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال
الفرج به وليست في معناها في تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة
ليست في معنى الالف بوجه ما ففوضناه الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير
ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك
ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به
وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع والتعريف انما يكون جهرا في الاسواق
وابواب المساجد فان ذلك اقرب الى وصول صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها
لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان المبددين فان القاءه يكون اباحة حتى جاز الانتفاع به
من غير تعريف ذلك ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح • قال في الكرخي
قال ابو حنيفة وابو يوسف لا باس ان يلتقط الرجل النوى مبددا اما اذا كان وما اشبهه
من قشور الرمان اذا ابتذه صاحبه ولصاحبه ان ياخذه من الملتقط وهذا اذا كان النوى مبددا
اما اذا كان كثيرا مجتمعا لم يلتقطه وكذا كل ما كان له ثمن مثل النوى وذلك لان العادة
ان الناس يلقون النوى والزجاج المكسر في الطرق ولا يعودون الى اخذه ويسمحون النا له
فيصير كالماذون في اخذه بالعادة واما اذا كان كثيرا مجتمعا فلانه لم يلق الا للحاجة اليه
ولم تجر العادة بتضييع مثله فلم يجز استباحته كساير الاموال وانما كان لصاحب النوى اخذه

فهلكت لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذها ولم يبرح من ذلك م

عليه

وان كان يسيرا الا ان طرحه اباحة والاباحة لا يملك بها فالم يستهلكه المستبيح فللمبيح الاسترجاع
ممن اباح طعامه لغيره قال في الينابيع اختلفوا في مدة التعريف ففي ظاهر الرواية يعرفها
حولا كاملا سواء كانت اللقطة خسيسة او نفيسة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال
التعريف على خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة ونحوها عرفها
شهرا وان كانت ثلثة دراهم ونحوها عرفها ثلثة ايام وهو الذي اشار اليه هاهنا وفي الجندي
اذا كانت ثلثة ايام ونحوها عرفها جمعة وان كانت درهما عرفها ثلثة ايام وان كانت دانقا
ونحوه عرفها يوما وقيل ان كان دانق فضة عرفه يوما وان كان دانق ذهب عرفه ثلثة
ايام لان طلب فاقد الذهب من طلب فاقد الفضة واسف صاحبه عليه اشد وسواله عنه
اكثر • وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقال محمد
ابن مقاتل لو وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا ان وجدها في موضع فهي في حكم اللقطة وان
وجدها في مواضع متفرقة حل له اكلها قال الفقيه ابو الليث وعندي ان له حكم اللقطة
في الوجهين جميعا الا ان يكون قد وجدها تحت اشجار الجوز وقد لقطها صاحبها كالسنابل
اذا بقيت في الارض وروى محمد عن ابي حنيفة اذا كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر ما
يرى وهذا في قولهم جميعا وقيل بان هذه التقادير كلها ليس بامر وانما يعرفها مدة يقع
لها التعريف قال بعض المشايخ واما التقاط السنابل في زمان الحصاد فانه ان كان
قليلا بحيث يغلب الظن انه لا يشق على صاحبه فلا باس باخذه من غير تعريف وان كان بحيث انه
اذا علم به صاحبه لا يرضى به لا يحل اخذه وان كانت اللقطة شيئا حقيرا كالتمرة والجوزة
والزبيبة واللقمة لم يجب عليه لم يجب عليه تعريفها ويأكلها ان شاء مكانها وان وجد
هريسة او نقلا او موزا او رطبا او لبنا او ما اشبه ذلك مما يسرع اليه الفساد وكان في
برية لا يمكن تعريفه فهو بالخيار بين ان يبيعه ويحفظ ثمنه وبين ان ياكله ويغرم قيمته
وان كان يمكن تجفيفه كالرطب جففه وحفظه • وان وجد في بلد فليس له اكله
بل يبيعه ويحفظ ثمنه لان البيع متيسر في العمران فلا يحتاج الى اكله هذا كله بعد ان
يعرفه مدة يظن في مثلها طلب فايق له فاذا طلب فايق غلب على الظن اعراضه عنه
فعل ذلك وفي الجندي اذا وجد لقطة مما يسرع اليها الفساد كالثمار واللحم
والطعام وما اشبه ذلك فانه يعرفها ثم يتصدق بها وفي شرحه اذا كانت اللقطة
مما لا يبقا يوما او يومين عرفها في ذلك وان خاف عليها الفساد ان كان في البلد
قاض يمكنه التوصل الى الاستبداد به فيها رفع امرها اليه لان امر القاضي فيها يجري
امر صاحبها وان لم يكن في البلد قاض لا يمكن الاستبداد به فيها وخاف على الفساد باعها لان في
امساكها اتلافها وهو مامور بحفظها فكان له بيعها وحفظ ثمنها وكذلك قال اصحابنا

وعليه الفتوى م

Right-hand page

في الوديعة اذا خاف عليها الفساد وقد قالوا ان الملتقط اذا باع اللقطة باذن القاضي
ثم جاء صاحبها لم يكن له الا الثمن وليس له ابطال البيع لانه باع باذن من جاز اذنه عليه
فصار كما لو باعها باذنه وكالوصي اذا باع مال اليتيم عند الحاجة ثم بلغ وان باعها بغير
اذن القاضي فله ابطال ذلك لانه باع بغير اذن من يعتبر اذنه فان كانت قايمة
بعينها اخذها لان البيع كان فاسدا وان لم ينفذ على عينها فصاحبها بالخيار ان شاء
ضمن البايع القيمة وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وذلك لان البيع
كان موقوفا على اجازته فكان له ذلك وانما كان له ان يضمن البايع لانه تصرف في مال الغير
بغير اذنه وقبضه فصار غاصبا فان ضمن البايع كان الثمن له ويتصدق بما زاد على القيمة
لانه حصل له من وجه محظور كذا في شرحه قال في الينابيع في باب الحصر والاباحة اذا كانت
شجرة في ارض رجل اغصانها خارجة منها فتناثرت الثمرة فاراد الرجل ان يتناول منها ان كان
ذلك في مصر وقد سقطت الشجرة لا يسعه التناول منها الا ان يعلم بان صاحبها قد اباح
ذلك اما نصا واما دلالة بالعادة وان كانت في الحايط ان كان مما يبقى كالجوز ونحوه
فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك وقيل حل له تناول ما يعلم بالاذن
عادة او صريحا وهو الاصح وان كانت في الحايط ان كان مما يبقى لا يسعه الا ان يعلم بالاذن
وان كان مما لا يبقى فله ذلك الا ان يعلم بالنهي والترك افضل في كل موضع الا ان يكون في
مكان كثير الثمار يعلم انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز ان يرفع
التفاح والكمثرى من نهر جار وياكلها وان كان كثيرا ولو نثر غرس فوقع في حجر رجل
فاخذ اخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو اخذ بيده ثم وقع منه فاخذ اخر
فهو للاول ولو التقط خمرا لا يلزمه تعريفها حتى تصير خلا فاذا صار خلا قال بعضهم
يعرفها فان جاء صاحبها والا كان حكمها حكم اللقطة وقال بعضهم لا يجب عليه
تعريفه ويكون له والاول اصح والتوفيق بينهما ان علم ان صاحبها اراقها اختيارا
للاراقة ملكها الملتقط وان لم يعلم ذلك كانت لقطة قال في الكرخي قال ابو يوسف
في شاة ميتة نبذها اهلها فاخذ رجل صوفها او اخذ جلدها فدبغه قال هو له وان
جاء صاحبها اخذ الجلد ورد ما زاد الدباغ فيه ان شاء وياخذ الصوف لان القاء الميتة اباحة
للانتفاع بما يجوز ان ينتفع به منها فلذلك جاز اخذ جلدها وشعرها وانما جاز
لمالكها اخذه لان موت الحيوان لا يزيل ملك المالك عن ما يحل الانتفاع به من الشاة
فلذلك يكون احق به الا انه لا يقدر على استرجاع الجلد اذا دبغ بماله فيه الا ان يرد
ما زاد الدباغ فيه لانه دبغ به عين مال قايم كالصبغ في الثوب واما الشعر فلا زيادة
فيه فياخذه بغير شيء ولو وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها

ولو ضا

Left-hand page

ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها اخر اختلفوا فيه قال بعضهم الاول
اولى وهو الاصح وقال بعضهم الثاني اولى لان الاول قد ارتفعت يده وفي
الواقعات رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة
بينه وبينه بخلاف الوديعة والفرق ان الثاني في ولاية اخذ اللقطة كالاول وليس
هو في اخذ الوديعة كالاول ولو كانا يمشيان فراى احدهما لقطة فقال لصاحبه
هاتها فاخذها لنفسه فهي للاخذ دون الامر ولو وجد شيئا على الارض فلم ياخذه
حتى ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده وكذا لو قلبه برجله لينظر ما هو ولم ياخذه
لم يضمنه وان التقط لقطة من الصحرا فان مرت به قافلة عرفها فيهم وتعرفها ايضا
في اقرب المواضع اليها وفي كل موضع يقصده ولا يكلف الذهاب الى مكان معينه
فان اراد ان يسلم اللقطة الى رجل ليعرفها لم يجز الا باذن الحاكم فان فعل ضمن وان اراد
الملتقط السفر وكل رجلا يعرفها ولا يسافر بها لانه ربما جاء صاحبها في غيبته قال في
الواقعات سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران نايم على الطريق فاخذ الثوب
رجل ليحفظه لا ضمان عليه لانه ضايع فهو بمنزلة اللقطة فان اخذ الثوب من تحت
راسه او اخذ خاتما من يده او كيسا من وسطه او دراهم من كمه ليحفظها ضمن لان
السكران حافظ لما معه والناس يخافونه رجل سيب دابته فاخذها انسان
فاصلحها ثم جاء صاحبها ان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها
عليها لانه اباح التمليك وان لم يقل جعلتها لمن اخذها قوم اصابوا بعيرا مذبوحا
في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في قلوبهم ان صاحبه اباحه للناس
فلا باس باكله والاخذ منه لان الغالب بالدلالة كالغالب بالصريح رجل مات في البادية
فلصاحبه ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل الدراهم الى اهله ذكره في الواقعات
قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما هذا جمع القلة فيكون الى
عشرة ايام وان كانت عشرة عرفها شهرا وان كانت اكثر من مايتي درهم عرفها حولا
وكذا اذا اكثر على المايتين قال في الينابيع ولو اشترى دارا فوجد في بعض جدرها
دراهم قال ابو بكر هي كاللقطة وان ادعاها البايع وقال الفقيه ابو الليث
ان ادعاها البايع يردها عليه لان الدار اخذت من يده فما كان في الدار فقد اخذه
منه فعليه رده وان قال البايع ليست لي فهي كاللقطة قال في العيون
رجل له خان ياوي اليه دواب المارة فلصاحب الخان ان ياخذ ذلك السرقين
وبعر الابل وان كانت له قيمة اذا تركه صاحب الدواب وان اخذ غيره من ذلك السرقين
جاز ولصاحب الخان ان يمنعه من الدخول قوله فان جاء صاحبها والا تصدق بها

يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شا اجاز الصدقة وله ثوابها وان شا ضمن
الملتقط وانما كان له الخيار بين الاجازة والضمان لما روي عن عبد الله بن مسعود انه ○
استاجر جارية بسبعماية درهم فذهب صاحبها فاتانا فلنا وعلينا الثمن فلم يقدر
عليه فخرج بن مسعود بالثمن في فترة فجعل يتصدق بها ويقول هي لصاحبها فان اتانا فلنا
وعلينا الثمن ثم قال وهكذا يصنع باللقطة ومثل ذلك لا يقال الا توقيفا ولان الصدقة
حصلت بغير اذن صاحبها فكانت اجازتها موقوفة عليه فان اجازها جازت وان ضمن
الملتقط فله ذلك لانه تصدق بماله بغير اذنه وان شا ضمن المتصدق عليه ان هلكت
في يده وان وجدها قايمة في يده اخذها لانه اخذ مال غيره لنفسه من غير اذنه ○
كالغاصب اذا وهب مال غيره فان ضمن المتصدق لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين
ملك المضمون فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشي
وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على المتصدق ولان الصدقة عقد تبرع فاذا
ضمنها من تبرع عليه لم يرجع بما ضمنه على المتبرع كالموهوب له اذا استحقت الهبة بعد تلفها
ولانه بالتضمين ملكها وسلمت له فلا يرجع بما سلم له على غيره كالمشتري اذا سلم له المبيع لم
يرجع بالثمن على غيره ولو تصدق الملتقط باللقطة ثم جا صاحبها فله خيار الاجازة قايمة
كانت او هالكة بخلاف ما اذا اخذ مال الغير فتصدق به ان للمالك الاجازة حال القيام لا
حال الهلاك ○ والفرق بينهما ان الملتقط بمنزلة المالك فله خيار الاجازة في الوجهين بخلاف
المغصوب قال في الهداية فان جا صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شا
امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف
على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي
لثبوته بعد الاجازة فيه ○ وقوله وان شا ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه
الا انه اباحه من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة ○
المخمصة وفي الجندي اذا كان الملتقط موسرا وقد عرف اللقطة فلم يجي صاحبها فانه
يتصدق بها على الفقرا ثم اذا جا صاحبها واقام البينة فهو بالخيار ان شا اجاز الصدقة
والثواب له وان شا لم يجز وهو بالخيار في التضمين ان شا ضمن الملتقط وان شا ضمن المتصدق
عليه فايهما ضمن لا يرجع به على احد ○ وان كان الملتقط معسرا فهو بالخيار ان شا اكلها ○
وان شا لم ياكلها ويتصدق بها على الفقرا فان اكلها فصاحبها بالخيار ان شا اجاز فيجعل
صدقة عليه والثواب له وان شا لم يجز فيضمنه وان تصدق بها على الفقرا فالحكم على ما
ذكرناه ○ قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير ○ هذا اذا خاف عليها
التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد والسباع او حواليها اللصوص اما اذا

كانت مامونة

كانت مامونة التلف لم ياخذها وفي الهداية يجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير ○
وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقرة في الصحرا فالترك افضل وعلى هذا الخلاف
الفرس لنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس
كما في الشاة وفي شرحه فلقوله عليه السلام اما ضالة الغنم خذها فانما هي لك او لاخيك
او للذيب ولانه يخاف عليها الضياع فصارت كالثياب وكذلك ضالة البقر والحمر
وما شابه ذلك لهذا المعنى فاما ضالة الابل فيجوز اخذها عندنا خلافا للشافعي
وهذا اذا خاف عليها التلف والضياع اما اذا كانت مامونة التلف لم ياخذها ○
لقوله عليه السلام في ضالة الابل ما لك ولها معها حذاوها وسقاوها ترد الما وترعى
الشجر حتى ياتيها صاحبها فياخذها ○ قوله فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع
لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فكان متبرعا ○ قوله وان انفق بامره كان ذلك
دينا على صاحبها ○ لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له فصار كما لو انفق بامر صاحبها
قوله واذا رفع الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها
من اجرتها ○ لان فيه ابقا العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق
كذا في الهداية وفي المحيط بخلاف الابق حيث لا يوجره القاضي ○ قوله وان لم يكن لها
منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ○ لان الحاكم
ناظر محتاط فله ان يختار اصلح الامرين فاذا كانت النفقة تستغرق ثمنها فلا حظ له في الامر
بالانفاق عليها والحظ لصاحبها في البيع فلهذا اجاز فعله ○ قوله وان كان
الاصلح الانفاق اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة دينا على صاحبها مالكها ○ لانه
نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا وانما يامره بالانفاق يومين او ثلاثة
على قدر ما يرى رجا ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة
فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال في الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح
لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامره بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت
حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان عاصيا ○ وقوله وجعل النفقة دينا على صاحبها
فيه اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولا بيع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع
على المالك ○ وهذه رواية وهو الاصح يعني الرواية محفوظة انما يرجع اذا شرط القاضي
الرجوع وانما قال ولم يبع اللقطة لان القاضي لو راي المصلحة في بيع اللقطة بعدما
بعدما انفق الملتقط عليها يوما او يومين فله ذلك دون الملتقط ودين الملتقط يقضى من
ثمن اللقطة لو بيع ولا يكون له الرجوع على صاحبه ○ قوله فاذا حضر يعني المالك

فللملتقط ان يمنعه منها حتى ياخذ النفقة فيه اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر
ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهو الاصح وانما كان له المنع حتى ياخذ
النفقة لان الحاكم اوجب له حق الحبس بالانفاق فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة
بهلاكها في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس بمنزلة
الرهن ○ قوله ولقطة الحل والحرم سواء ○ قال في الينابيع هذا احتراز عن قول
الشافعي فان عنده ما يلتقط في الحرم يعرفها ابدا الى ان يجي صاحبها لنا قوله عليه السلام عموم
من وجد لقطة فليشهد ولم يفرق وقال عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة من غير فصل ولانها ماخوذة للحفظ فاستوى فيها الحل والحرم كالوديعة واما قوله
عليه السلام في الحرم لا يحل لقطته الا لمنشدها فتاويله لا يحل الالتقاط لغير التعريف ○
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغربا ظاهرا ○ قوله
واذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطاه
علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك
والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها ○
لنا ان اليد عليها حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك
الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة وانما لم يجبر على الدفع لان
ذلك استحقاق بنفس الدعوى واحد لا يستحق بدعواه شيئا ولانه قد يطلع
عليها ويعرفها في يد غيره فلا يستحق بذلك اخذها وينبغي اذا سلم عليه بالعلامة تكميل
ان ياخذ منه كفيلا استيثاقا مما يدفع اليه وهذا بلا خلاف لانه الا باحد
لنفسه ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك
ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا وفي شرحه اذا سلمها اليه ثم جاء اخر
يدعيها واقام على ذلك بينة عند الحاكم فان كان قد سلمها بتصديق منه قضى
بها للذي اقام البينة ان كانت باقية لانه بالبينة استحق عليه الرد وتصديقه للغير
لا يبطل ذلك وان كانت غير باقية لا بالبينة استحق عليه الرد وتصديقه للغير لا
يبطل ذلك فان كانت غير باقية فله ان يضمن الدافع وان شاء ضمن القابض اما الدافع
فلانه دفع مال غيره بغير اذنه والقابض قبض مال غيره بغير اذنه فان ضمن الدافع لم يرجع
بما ضمن على القابض لانه بالتضمين نقل الملك اليه فصار كانه ملكه ثم اقر له به وان
ضمن القابض لم يرجع على احد لانها تلفت في يده وان كان الدفع بقضاء قاض لم يكن له ان بفعله
يضمن الدافع ولكنه يضمن القابض اما الدافع فلانه دفع باذن من جاز اذنه واما القابض

فلانه

فلانه قبض ما لا يستحقه ○ قوله ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به
هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة
لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة ○ قوله وان كان الملتقط غنيا لم يجز له
ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز له لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه
فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا انه مال الغير فلا
يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير بما رويناه او بالاجماع
فيبقى ما رواه على الاصل وانتفاع ابي كان باذن الامام فهو جائز باذنه اي باذن الامام
لانه في محل يجتهد فيه فان عند الشافعي يحل الانتفاع للغني وفي المبسوط في تاويل
حديث ابي يحتمل ان النبي عليه السلام علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له في
الانتفاع بها ويحتمل ان ذلك المال كان لحربي لا امان له وذلك لان دار الاسلام ○
يومئذ لم تكن ○ قوله وان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها ○ لقوله عليه
السلام لابي بن كعب حين وجد صرة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك لانك
ذو حاجة فاعتبر الفقر ولهذا صار الدفع الى فقير غيره ○ قوله ويجوز ان يتصدق
بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء ○ وذلك لانه لما جاز ان
ينتفع بها على ها ولا، وان كان هو غنيا والله اعلم ○ مسئلة قال في العيون رجل
وجد شاة او بعيرا فامره القاضي بالانفاق فانفق عليها ثم هلكت الضالة قال ابو
يوسف يرجع بالنفقة ○ وقال زفر لا يرجع

كتاب الخنثى

الخنثى اسم لمولود له ذكر وفرج يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط
حتى ينكشف حاله وفي الينابيع الخنثى هو الذي له فرج وذكر او ليس له فرج ولا ذكر
ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا في علم المفتي قال رحمه الله اذا كان
للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج
فهو انثى ○ وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد في قوم له
ما للمراة وما للرجل كيف يورث فقال عليه السلام من حيث يبول وروي عن علي
مثل ذلك ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر
بمنزلة العيب ولا خلاف في ذلك ○ قوله وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما
نسب الى الاسبق ○ لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو المجرى في الاصل ○
وانه عدل الى المجرى الاخر لعلة او عارض والمراد من السبق انما هو سبق الخروج والظهور بلغ

دون سبق الرى • قوله فان كانا فى السبق سوآ فلا معتبر بالكثرة عند ابي
حنيفة لان البول يقل ويكثر لاجل المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته •
قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولاً • لان كثرته تدل على انه هو
المجرى في الاصل كان السبق يدل على ذلك ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح
بالكثرة • فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر الى ان يبلغ لانه
لم يوجد منه دلالة تدل على اختصاصه باحدهما فاذا بلغ فلابد ان يظهر عليه احدى
العلامات التي يستدل بها على الذكورة والانوثة وهذا كله قبل البلوغ • قوله
واذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى النسا فهو رجل وكذا اذا احتلم كما
تحتلم الرجال او كان له ثدى مستوى • لان هذه من علامات الذكوران وكذلك
للنسا لان الرجل حال ما يبلغ يظهر رغبته فى النسا وكان ذلك علامة فيه قوله
وان ظهر له ثدى كثدى المراة او نزل له لبن فى ثديه او حاض او حبل او امكن
الوصول من الفرج فهو امراة • لان هذه من علامات النسا فكانت دلالة
ظاهرة على كونه انثى قال فى شرحه واما خروج المنى فلا اعتبار به لان المنى يخرج من
المراة كما يخرج من الرجل فلا يكون فيه دلالة على الذكورية والانوثية وصورة الحبل ان
يتمسح بخرقة فيها منى او يوطا فى سرته فينزل الى الفرج • وقوله او نزل له لبن فى ثديه
فان قيل ظهور الثدى علامة مستقلة يترتب الحكم عليها فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل
ان اللبن قد ينزل ولا ثدى او يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل
اللبن قد ينزل ولا ثدى ويظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع
التمييز فلهذا قال او ظهر له ثدى كثدى المراة • قوله فان لم يظهر له احد هذه
العلامات فهو مشكل • لانه لما لم يوجد منه دلالات الذكورية والانوثية كان
الحكم فيه الاشكال وانما قال فهو خنثى ولم يقل فهى خنثى لانه جعل خبرا ولا يعتبر التذكير
والتانيث فى الخبر ولانه لو انه يكون تعيينا لاحد الامرين ويقول لما ذكره بنا على
ان التذكير هو الاصل فى الخطاب لا على التعيين كذا فى المستصفى • قوله واذا وقف
خلف الامام وقف بين صف الرجال والنسا • الاصل فى ذلك ان الخنثى
المشكل يوخذ له فى جميع اموره بالاحوط والاوثق فى امور الدين وان لا يحكم بثبوت
حكم وقع الشك فى ثبوته فاذا ثبت هذا قلنا نقف فى الصلاة بين صف الرجال والنسا
لانه يحتمل ان يكون امراة فاذا وقف فى صف الرجال افسدت عليه فامر بالوقوف بين
ذلك ليامن الامرين فان قام فى صف النسا اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام فى
صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه

عدايه

حدايه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امراة • واحب الينا ان يصلى بقناع ويجلس فى صلاته
كما تجلس المراة لان ذلك يودى الى الستر فكان اولى لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو
جائز فى الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النسا واجب ما امكن
فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امراة فاحتيط له فى الامر بالاعادة اذا تركه
ولان الرجل اذا صلى بغطية راسه جازت صلاته فاذا صلت المراة وراسها مكشوف •
بطلت صلاتها وهو يحتمل الانوثة فالاحتياط له ان ياخذ القناع فى صلاته وتلزمه الاعادة
عند تركه • قال فى الهداية وهو على الاستحباب ان لم يعد اجزاه • ويكره له لبس الحرير
والحلى وان ينكشف قدام الرجال او النسا ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امراة
وان يسافر من غير محرم من الرجال • وان احرم بالحج وقد راهق قال ابو يوسف لا علم
لى بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه • وقال محمد
يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه وهو رجل ولا شى عليه
لانه لم يبلغ • وفى شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لا علم لى
بلباسه لما اشكل امره ولم يكن عليه دلالة تنبى عن حاله وجب التوقف فيه وقال محمد لانه
يلبس لباس المراة ولا شى عليه لانه لا يومن ان يكون امراة فستره اولى من كشفه
وينبغى عن محمد ان يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا • ومن حلف بطلاق او
عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث
لا يثبت بالشك • ولو قال كل عبد لى حر او قال كل امة لى حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين
امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك • وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين
لانه ليس بمهمل ذات • وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه
اذا كان دعوى تخالف قضية الدليل • وان مات الخنثى قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل
رجل ولا امراة ولكنه ييمم بالصعيد والذى ييممه سوا كان رجلا او امراة ان كان ذا رحم
محرم منه ييممه من غير خرقة • وان كان اجنبيا ييممه مع الخرقة ويمنع بصره عن ذراعيه
واذا احضر القتال فانه يرضخ له من الغنيمة كالنسا ولا يعطى سهما كاملا لان بنا امره
على الاقل حتى يثبت الاكثر وعلى هذا جميع احكامه وانما لم يغسل لجواز ان يكون رجلا فلا
تغسله النسا او امراة فلا تغسلها الرجال فعدل فيه الى التيمم لعدم القدرة على الغسل كما
لو لم نقدر على الماء ولا يقال هلا يشترى له جارية تغسله كما قلتم فى الختان ان يشترى له
جارية تختنه فنقول الموت يزيل الاملاك فالجارية بعد موته تكون اجنبية فلهذا اقتصر على
التيمم قال شمس الائمة يجعل فى كوارة ويغسل وقد ذكرنا ذلك فى باب الجنايز ولا يحضر ان كان
مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى • وهذا كله اذا كان يشتهى اما اذا كان

طفلاً لا يشتهى فلا باس ان تغسله رجل او امراة ويسجى قبر الخنثى لانه ان كان يقيم
واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا اجتمع جنايز فيها رجال ونسا وخناثا واريد
الصلاة عليها جعل الرجال مما يلي الامام والخناثا بعد الرجال والنسا بعد الخناثا اعتبارا
بالصفوف في الصلاة وفي الصلاة تكون الرجال مما يلي الامام والخناثا خلف الرجال ٥
والنسا خلف الخناثا فكذلك هذا. ولو دفن رجل وخنثى جعل الرجل مما يلي القبلة
والخنثى بعده وجعل بينهما حاجز من صعيد لاحتمال انه امراة. وان دفن الخنثى
مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل. وان جعل له نعش على السرير كما يجعل للمراة فهو
احب الينا لاحتمال انه امراة. ويكفن كما يكفن المراة في خمسة اثواب لانه ان كان انثى ٥
فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلثة فلا باس بذلك. وان قذف ٥
الخنثى رجلا بعد بلوغه قبل ان يستبين امراه او سرق او سرق منه اقيم عليه الحد
والقطع ويقطع الذى سرق منه لان اقل حالات الخنثى ان تكون امراة تحد بقذف الرجل
وتقطع بالسرقة كما تحد للرجل ويقطع السارق منها فكذا الخنثى. فان كان الخنثى هو المقذوف
فلا حد على قاذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لا حد عليه فكذا هذا وان
قطع يد رجل او امراة قبل ان يستبين امراة فلا قصاص على القاطع لانه اذا كان
رجلا وجب القطع بقطع يده وان كان امراة لم يجب فقد دار بين الوجوب والسقوط
وهو مما يسقط بالشبهه فسقط. وينبغى على قياس قول ابى حنيفة ان يجب في يده
دية يد امراة كما في الميراث وعلى قياس قولهما نصف دية رجل ونصف ديه يد امراة كما
قالا ايضا في الميراث. وفي الينابيع لا يقتل الخنثى بالردة ويحد في القذف ويقطع في
السرقه ولا يحد قاذفه ولا قصاص في اطرافه وفي قتله خطا القول قول القاتل عندنا
وقال الشافعى يجب نصف دية الرجل ونصف دية المراة. واتفق اصحابنا في الخنثى اذا كان
مشكلا انه يجب فيه دية الانثى. وفي شرحه ايضا اذا قتل الخنثى خطا فالقول في ديته
قول القاتل لان الظاهر معه فكان القول له. ويكره ان ينكشف الخنثى قدام الرجال ٥
والنسا لانه يحتمل الانوثة والذكورية. ويكره ان يخلو به غير محرم لما بينا من العلة
ويكره ان يسافر بغير محرم من الرجال لما ذكرنا ٥ قوله ويبتاع له امة تختنه
ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة لانه ان كان رجلا فامة
الرجل تنظر اليه وان كان امراة فالمراة تنظر الى المراة وهذا ان كان الخنثى يشتهى اما اذا كان
لا يشتهى جاز للرجال والنسا ان يختنوه ولانه اذا كان يشتهى لا يحل ان يختنه رجل لانه
عساه انثى ولا يحل ان تختنه امراة لان عساه رجل فكان الاحتياط في ان تشترى له جاريه
تختنه وروى عن ابى حنيفة انه قال يزوجه الامام امراة ختانه ويومر تختنه يعني اذا كان بلغ

يشتهى

يشتهى فاذا كان رجلا فامراة الرجل تنظر اليه وان كان امراة فالمراة تنظر الى المراة ٥ قوله
وان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال جارية تختنه فاذا ختنته باعها
الامام ٥ لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين والختان في مصالح الخنثى كنفقته الا ترى
انه لو لم يكن له مال من ينفق عليه وجب على الامام ان ينفق عليه من بيت المال فكذلك
هذا. فاذا ختنته باعها الامام لان بيت المال لا استغنا عنها لان شراها انما كان للحاجة
وبعد فراغها زالت الحاجة فترد ثمنها في بيت المال. فان زوجه ابوه قبل بلوغه امراة
فنكاحه موقوف فان بلغ وظهرت عليه علامات الرجال فهو رجل وتزوجه اياه جايز
وكذا اذا زوجه ابوه رجلا وظهرت عليه علامات النسا فهو كذلك. ثم اذا ظهرت فيه
علامات الرجال وقد زوجه ابوه امراة فلم يصل اليها اجل كما يوجل العنين كذا في شرحه
وفي الينابيع لو تزوج خنثى بخنثى توقف الى ان يظهر الامر فان ماتا قبل الظهور لم يتوارثا
قوله فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلثة اسهم
للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابنه عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك ٥
لان نصيب الابنه للخنثى متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه الا يستحق اذ غير جايز توريثه
بالشك. قوله وهو ابنه عنده في الميراث انما قيد بالميراث لانه ليس له حكم البنات في
غيره من الاحكام كذا في المستصفى. وفي الينابيع يريد بقوله وهو ابنه عنده انه قليل
الحظ بالنسبه الى الذكر لا انه ابنه حقيقة ولا ان نصيبه في الميراث نصيب ابنه في
الحقيقة بل معناه ان نصيب الخنثى عند ابى حنيفة اخس النصيبين وكذلك قال وهو
ابنه عنده الا ان يتبين غير ذلك يعنى الان يتبين ان نصيب الانثى اخس من نصيب الذكر
فيعطى حينئذ نصيب ذكر وذلك في مسايل منها اذا ماتت المراة عن زوج وابوين
وولد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين الثلث اربعة لكل واحد
منهما السدس والباقى للخنثى وهو خمسة لانه اخس من نصيب الانثى اذ لو كانت انثى لكان له
النصف ستة مكان الخمسة وكانت المسئلة تعول الى سبعة عشر ومنها اذا ماتت المراة
عن زوج واخ لام وخنثى لاب وام اصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخ للام السدس
سهم والباقى للخنثى وهو سهمان لانه اخس النصيبين اذ لو كان انثى لكان له النصف ثلاثه
وكانت تعول الى سبعه ومنها اذا ماتت المراة عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب اصلها
من اثنين للزوج النصف وللاخت النصف ولا شئ للخنثى بالاجماع لان الخنثى يرث
في حال دون حال لا يرث بالشك فانا اذا جعلناه انثى كان لها السدس تكملة الثلثين ويكون
اصلها من ستة وتعول الى سبعه وان كان ذكرا فلا شئ له لانه يصير اخا لاب وميراثه
يكون بالعصوبة ولم يبق شئ للعصبه ٥ قوله وقال ابو يوسف ومحمد

للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي وذلك
لانه اذا كان ذكرا كان له ميراث ابن وان كان انثى فله ميراث انثى فلما كان يستحق الزايد في حال ولا
يستحقه في الاخرى قسم ذلك نصفين ○ قوله واختلفا في قياس قوله ○ يعني اختلف
ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي واسمه عامر بن سراحيل فقال ابو يوسف
المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة ووجهه ذلك ان الابن يستحق
كل الميراث اذا انفرد والخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما هذا
يضرب بثلثة وذاك باربعة لان نصيب الابن الكامل اربعة ارباع وللخنثى ثلثه ارباع
لانه يضرب بنصف ميراث ابن وذلك سهمان من اربعة ويضرب بنصف ميراث ابنة
وذلك سهم من اربعة مضاف الى السهمين يكون ثلثة وفي الينابيع تخرج قول ابي
يوسف ان نعطي الخنثى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى على تقدير انفراده
وذلك ثلثة اسهم من اربعة لانه لو قدر ذكرا كان له جميع الاربعة ولو قدر انثى كان له
النصف فيعطى نصف كل واحد منهما وذلك ثلثة فاذا انضم مع ابن نعطاه اربعة اسهم
لانه يزيد على الخنثى بربع فاذا اعطي له سهم زايد صار المال بينهما نصفين على سبعة اسهم
قوله وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعه وللخنثى خمسة
ووجهه ان يقول لو كان ذكرا كان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف
النصف ونصف الثلث وهو ثلثه فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه
نصف واقله اثنى عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلثه ونصف الثلث وهو سهمان
فذلك خمسة وللابن سبعه وطريق اخرى ان يقول لو كان ذكرا كانت المسئلة من اثنين
ولو كان انثى كانت من ثلثة فاضرب احدى المسئلتين في الاخرى يكون ستة فاقسم النصف
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين واقسم النصف الباقي بينهما نصفين فينكسر فاضعفه
حتى يخرج الكسر فيصير اثنى عشر ثم اقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيحصل له
سهمان وللابن اربعة ثم اقسم الباقي بينهما نصفين فيحصل له ثلثه فيصير بيده خمسة
وللابن ثلثة فيصير بيده سبعه ووجه اخر ان الخنثى لو كان ذكرا فالمال بينهما نصفان
وان كان انثى فهو بينهما اثلاث فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث وذلك ستة
ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلثة وللابن ثلثة وفي حال الاثلاث للخنثى سهمان ○
وللابن اربعة فسهمان للخنثى باليقين ووقع الشك في السهم الزايد فنصفه فيكون
له سهمان ونصف فانكسر فاضعف لنزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة
وللابن سبعه وان شئت قلت ان كان ذكرا استحق نصف المال وذلك ستة وان كان انثى
استحق ثلث المال وذلك اربعة فله في حال اربعة وفي حال ستة وان كان انثى استحق ثلث

المال

المال وذلك اربعة فله في حال اربعة وفي حال ستة ويكون له نصف السهمين الزايدين ○
مضافا الى اربعة فيكون خمسة وللابن سبعه لانه يستحق في حال ثمانية ان كان معه انثى
وفي حال ستة ان كان الذي معه ذكرا فلما استحق سهما في حال ستة وفي حال ثمانية يكون له
نصف السهمين الزايدين فيستحق منهما سهما مضافا الى الستة يكون سبعه ووجه اخر
ان يقول ان كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى كان اثلاثا فيعطيه
نصف كل حاله فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين والطريق الى
معرفة ذلك ان نصور مخرج النصف ناحية ومخرج الثلث ناحية ونضرب احدهما في الاخر
يكون ستة ثم اضرب الستة في مخرج الثلث ناحية ونضرب احدهما في الاخر يكون ستة ثم
اضرب الستة في مخرج النصف لقولك نعطيه نصف كل حاله فيكون اثنى عشر فان كان
الخنثى ذكرا فله ستة وان كان انثى فله اربعة فنعطيه نصف الاربعة بقول الثلث معين ○
للخنثى وهو اربعة وما زاد الى تمام النصف وهو سهمان ثبت في حال دون حال فيتنصف
فيكون له خمسة قال شيخنا ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لانا لو زدنا
نصف السبع على ثلثة اسباع تصير نصف المال والخمسة لا نصف المال الا بزيادة سهم
من اثنى عشر وذلك نصف سدس ونصف السدس اكثر من نصف السبع فثبت ان ما
قاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان نضرب السبعة في الاثنى عشر حيث لا
موافقة بينهما تكون اربعة وثمانين ثم اضرب من كان له شيء من سبعه في الاثنى عشر
وحصة الخنثى ثلثة فيكون ستة وثلثين واضرب حصة من كان له شيء من اثنى عشر
في السبعة وللخنثى خمسة من اثنى عشر ضربناه في السبعة فكان خمسة وثلثين ○
فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين كذا في المستصفى قال في الينابيع والبحر
كان كلامهما عن ابي يوسف الا ان محمدا اخذ بالمخرج الثاني وهذا كله اذا لم يبلغ
بلغ فانه الخنثى اما اذا بلغ فانه يظهر حاله ويبين بالعلامة لا محالة اما علامة الرجال واما علامة
النسا وان لم يظهر له علامة ابدا كان الحكم فيه كما ذكرنا والله اعلم بالصواب ○

كتاب المفقود

المفقود هو الرجل يخرج في جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره
ولا موته او باسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته هذا هو المفقود قال
رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم احي هو ام ميت نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه ○ وذلك لان القاضي
ناظر لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي

والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له لانه قد انقطع عن حفظ ماله
فوجب على القاضي القيام بذلك. فقوله ويستوفي حقوقه يعني الديون التي اقر بها غريم
من غرمايه لانه من باب الحفظ. وقوله ويقوم عليه اي يجمع ما يفرق من غلاته
ويتقاضي ذلك ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك فالحكم به يتضمن قضا على الغايب
وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه قال في شرحه اذا كان
للمفقود غلة من عقار او دار قبضها المنصوب وحفظها وما كان يخاف عليه الفساد
من ماله امر القاضي ببيعه كالثمار ونحوها لان القاضي ناظر محتاط فاذا راى الحظ
في بيعه باعه وما لا يخاف عليه الفساد من امواله لا يباع لا في نفقة ولا في غيرها
لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ
بنفسه فلا يباع وفي الجندي المفقود ميت في حق نفسه حي في حق غيره ومعنى
قوله ميت في حق نفسه انه لا يرث من غيره لانه من الجايز انه مات قبل موته فلا يرث بالشك
وحي في حق غيره حتى انه لا يورث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا الملك له بيقين
فلا يزول عنه بالشك وقد قيل ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره على
عكس الحد الاول. فاما كونه حيا في حق نفسه فانا لا نزيل املاكه عنه لاستصحاب الحياة
فيه وانما جعلناه ميتا في حق غيره لانا لا نورثه من غيره وانا لا نتيقن حياته فلا يستحق
الميراث بالشك. قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله. يعني
اولاده الصغار لان نفقة زوجته ثابتة في ماله في حال اليسار والاعسار لو كان حاضرا
فكذلك اذا كان مفقودا وكذا اذا كان اولاده الصغار لما بينا من العلة وكذا تدفع النفقة
لابويه من ماله سوا كانا زمنين او غير زمنين اذا كانا محتاجين لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك. وقال عليه السلام ان اولادكم من اكسابكم فكلوا من كسب
اولادكم واما اولاده الكبار الذكور والاناث وساير رحمه فلا ينفق عليهم من ماله
الا ان يكونوا زمنا في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى لا ينفق عليهم وان كانوا
زمنا وجه الرواية الاولى انهم محتاجون الى النفقة اذا كانوا زمنا فاشبهوا الابوين.
وجه الرواية الثانية ان حقهم انما يجب بالمطالبة وهي متعذرة لغيبته ولانه لا
خصم عنه فلا يجوز القضا عليه كما لا يجوز القضا على الغايب وفي الجندي ينفق على
بلغ اولاده الصغار وعلى اولاده الكبار من الذكور ان كان بهم فقر وزمانه وفي الاناث الفقر

وعلى الاناث ان كان بهم فقر فيعتبر في الذكور الكبار شيان الفقر والزمانه وفي الاناث الفقر
لا غير. وفي الهداية وينفق على زوجته واولاده ليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل
يعم جميع قرابة الولاد. والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضا
القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضا حينيذ يكون اعانه وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضا لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينيذ تجب بالقضا والقضا
على الغايب لا يجوز. فمن الاول الاولاد الصغار والاناث ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة.
وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس واذا
لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمه وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا
الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي. فان كانت وديعة او
دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون يقران بالوديعة والدين والنكاح
والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كان ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس
بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن
المودع ولا يبرا من عليه الدين لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع
بامر القاضي لان القاضي نايب عنه. فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا
وكانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك
لان ما يدعيه الغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في ماله
قال الجندي ينفق على اولاده ووالديه اذا كانوا محتاجين وهذا اذا كان المال من
جنس النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والماكول فاما ما سوى ذلك من الدور
والعقار والحيوان والعبيد لا يباع الا الاب فانه يبيع المنقول في النفقة على قول ابي
حنيفة وليس للحاكم بيع عرض لقرض اهل او قضا فرض وجاز للاب في الاعتبار بيع عروض
الولد الكابر وابطلوا في الدور والعقار وجوزوا ذلك في الصغار. قال في المصفا
صورته اذا وجبت نفقة الاب على الابن وهو غايب وله مال حاضر فللاب بيع عرضه
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز. وكل من لا تجب نفقته عليه الا بالقضا كالاخ والاخت
فانه لا ينفق عليهم من مال المفقود لانه يحتاج الى القضا على الغايب وذلك لا يجوز.
وما كان للمفقود من ديون او ودايع وكان ذلك الرجل مقرا بالوديعة والدين والنسب الذي
يستحق به النفقة فان القاضي لا يقبل بينته على هذا الرجل لان هؤلا ليسوا الخصم
من المفقود والمودع ليس بخصم عنه فلا يقبل البينة الا من خصم على خصم. وفي شرحه

وان استوثق القاضي ممن اعطاه النفقة ممن ذكرنا بالكفيل كان جيدا لانه في اخذ الكفيل
به احتياطا لجواز ان يكونوا قد اخذوا النفقة منه فياخذوها ثانيا فيتوى ما اخذ فلا يقدر
على الرجوع عليهم ولا يباع من عقاره ولا من عبيده ولا من اراضيه في نفقة احد من هولا
لان القاضي انما يملك الولاية عليه في بيع من يخاف عليه الفساد فيبيعه على طريق الحفظ ۞
والعقار مامون فيه ذلك فكذلك الخادم لا يباع وشبهوا حال المفقود بحال الغايب
ولا يجوز لاحد بيع عقار الغايب ولا خدمه فكذلك المفقود **قال في الينابيع** انما
ينفق من مال المفقود ما كان من جنس النفقة كالدراهم والدنانير وساير المأكولات
والثياب الصالحة للكسوة وما سوى ذلك من الدور والعقار وساير الحيوانات ۞
ليس لاحد من الناس ان يبيع ذلك لاجل النفقة الا والد المفقود فان له بيع المنقول في نفقته
عند ابي حنيفة ۞ وقالا ليس له ان يبيع شيئا من ذلك ۞ فان كان ماله مما يسرع اليه الفساد
فللقاضي ان يبيعه ويسعه على هاولا لان ثمنه صار من جنس النفقة كالدراهم التي خلفها
المفقود في بيته **فان** رجع المفقود حيا لم يرجع بشيء مما انفق على زوجته وولده اذا
كان باذن القاضي لانهم اخذوا الحق فلم يكن له الرجوع عليهم **فان** طلب احد من ورثة
المفقود قسمة ماله لم يقسم لانا قد علمنا حياته وبقا ملكه بيقين فلا يزول عن ذلك
بالشك **وان** ادعى على المفقود دين او حق من طلاق او عتاق لم يسمع الحاكم الدعوى لانه وحفظ م
يدعي على غايب ولا خصم فيه فلا يقبل دعواه ولان الحاكم يحتاط لامواله وجها لا تفريقها
قوله ولا يفرق بينه وبين امراته ۞ وقال مالك اذا مضت اربع
سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته فتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن في المدينة وكفى به اماما
ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلا والعنة
عملا بالشبهين **ولنا قوله** عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها
البيان **وقول علي** رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او
طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته بيقينا والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه
رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبرا بالايلا لانه كان طلاقا في الجاهلية معجلا فاعتبره الشرع
موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل
بعد استمرارها سنة كذا في الهداية **قال في الفتاوى** الظهيرية ولو قضى في امراة
المفقود بقول عمر قال برهان الدين لا ينفذ فقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه

ولان الاسم

وكان الامام السمرقندي يحسبانه سعد ۞ قوله **فاذا تم له ماية وعشرون سنه
من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته** وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر
المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بماية سنه وقدره بعضهم ۞
بتسعين سنة وهو الاوفق هذا ابرح الى قول الطبايع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش اكثر
من هذه المدة لكنه ثبت بالنص طول عمر نوح عليه السلام فلا يعتمد على هذا القول كذا في
المصفى ۞ وانما حكمنا بموته بعد مضي هذه المدة لان العرف والعادة في زماننا وفي دهرنا
انه اذا مضى له هذه العدد لا يبقى حيا بل يموت فمضي هذه المدة توجب التيقن بموته ۞
كضرب العنق الذي يوجب الموت **فاذا** حكم بموته وجب على امراته العدة اعني عدة الوفاة
من وقت الحكم بموته كانه مات بحضرتها ۞ قوله **وقسم ماله بين ورثته** الموجودين
في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمين معتبر بالحقيقي ۞ قوله **ومن مات قبل ذلك
لم يورث منه** ۞ لانه لم يحكم بموته في تلك الحالة فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولانه
قبل الحكم بموته متفقا على الحياة وحياته يمنع من ان يورث ۞ قوله **ولا يرث المفقود
من احد مات في حال فقده** لما بينا ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره
فلهذا لم يستحق من غيره ميراثا لكونه ميتا ۞ وقوله لا يرث المفقود من احد مات في حال
فقده لا يصلح حجة في الاستحقاق بل توقف نصيبه المستحق الا انه لا يصرف لما عليه
من الحقوق **وكذا** اذا اوصى للمفقود بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا
فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلما تردد بين ذلك وجب ان يقف **ثم
الاصل** انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينقص حقه يعطا باقل ۞
النصيبين ويوقف الباقي وان كان وارثا يحجبه لا يعطى شيا اصلا **بيانه** من مات
عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن
فطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف نصفه الاخر ولا
يعطا ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة **ونظير** هذا الحمل فانه توقف له
ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث اخر ان كان لا يسقط بحال ولا
يتغير بالحمل يعطا كل نصيبه ۞ وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطا وان كان يتغير به يعطا
الاقل كما في المفقود كذا في الهداية ۞ فقوله وتصادقوا على فقد الابن انما قيد بالتصادق لانه
اذا قال الاجنبي الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الى البنتين لان
اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد ابان تلقي ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك
اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول بني الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون بهذا القول لانفسهم

سيا ويوقف الباقي على يدي ذي اليد حتى يظهر مستحقه كذا في النهاية والله اعلم ○

كتاب الابق ○

اعلم ان الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده
الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان الاجر المستحق
في الدنيا مع ما له من الاجر في العقبى باغاثة اللهفان ومنع المتعدي من العدوان ○
واخذ الابق افضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيايه واما الضال فقد
قيل فيه كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق
ثم اذا اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة
ثم اذا دفع الابق اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبس لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا
بخلاف الضال ○ قال رحمه الله اذا ابق المملوك فرده رجل على مولاه من
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما وهو استحسان ○
والقياس ان لا يجب له عليه شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه
العبد الضال ولانه اصطناع معروف فلا يستحق عليه الاجر كمن رد شاة او بعيرا او
لانه عمل حصل من غير عقد والمنافع لا يتقوم الا بالعقد وجه الاستحسان ما روي
عمرو بن دينار ان النبي عليه السلام قال في الابق اربعون درهما وعن ابن مسعود ان رجلا
جاءه فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله ○
وجعلا ان شاء من كل راس اربعون درهما ومثل ذلك لا يعلم الا توقيفا ولان الصحابة
والتابعين اتفقوا على وجوب الجعل واختلفوا في قدره لاجل تفاوت المدة والمسافة
فصار ايجاب الجعل اجماعا ولان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من
اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما
دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة
فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة
الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي ○ قوله
وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل في
الابق دينارا او عشرة دراهم وعن عمرو بن دينار وعن عمار بن ياسر عشرة دراهم فما روي
عن ابن مسعود اربعين درهما لمن جاء به من مسيرة ثلثة ايام دل على ان ايجاب الدعوة
الباقين فيما دون الثلث وفي الهداية يقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلا حهما
او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر بلغ

فان انا

فان انا بالعبد وصاحبه غايب فان الحاكم ياخذه ويحبسه لان في حبسه حفظ مال الغير
فكان على الحاكم فعله ويحبسه لئلا يابق مرة اخرى وينفق عليه في مدة حبسه من بيت المال ثم
ياخذ من صاحبه ان حضر ورده عليه وانما وجب الانفاق عليه لان فيه احيا نفس العبد
فوجب ذلك على الحاكم وانما قلنا ان له ما انفق من صاحبه اذا رده عليه لانه لم يكن متبرعا
بالانفاق لانه انفق وهو نايب الولاية فصار كما لو انفق باذن صاحبه فان طالت مدته ولم
يجي له طالب باعه الحاكم ولانه ناظر يحتاط وفي بيعه مصلحة لصاحبه لئلا تستغرقه النفقة
فياخذ النفقة من ثمنه لانه انفق عليه وله ذلك فان جاء رجل بعد ما باعه الحاكم فادعى ان الابق له
واقام على ذلك بينة فليس له الا الثمن ولا سبيل له على نقض البيع لان الحاكم له ولاية تامة عليه لغيبته
وانقطاعه عن حفظ ماله فاذا باعه بولاية لم يكن يبيع عليه ان ينقضه كالاب اذا باع عبد الصغير
واذا لم يكن له نقض البيع كان له الثمن لانه بدل ملكه وقد قالوا ان البينة تقبل في دعوى الابق
اذا جيء به استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذه بينة لا خصم في مقابلتها فلا يقبل وجه
الاستحسان انه انما يمنع من ذلك لجواز ان يكون له مستحق غايب وجواز ان يكون له مستحق
غايب لجواز ان لا يكون فلا يمنع من سماع البينة وقبول الدعوى بالشك فاذا صحت له
البينة استحلفه الحاكم بالله ما بعته ولا وهبته ولا رهنته ويسلمه اليه لانه يجوز ان يكون له
مستحق غايب فاستظهر في امره باليمين كما قلنا فيمن ادعى على ميت دينا واقام البينة
انه يستحلف انه لم يستوف ذلك فكذلك هذا وهذا نص على ثبوت يمين الاستظهار
فاذا حلف سلمه اليه لانه لم يبق ما يوجب امساكه ولا ياخذ منه كفيلا لان اخذه اياه
حصل لحق فصار كمن استحق تسليم مال بحضرة المستحق عليه فسلمه الحاكم وقد روي عن ابي
يوسف ومحمد انه ياخذ منه كفيلا وهي رواية عن ابي حنيفة ووجه ذلك انه يجوز ان
يستحقه على هذا المدعي مستحق اخر وهو غايب فياخذ منه كفيلا ويستوثق منه به وان لم
يقم المدعي البينة ولكن اقر له العبد بالملك فانه يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا لان العبد متهم
في ذلك لجواز ان يكون له مستحق غيره والعبد يقصد ازالة ملكه باقراره فاحتيط بالكفيل
للاستيثاق واذا جاء بالابق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون ابق فالقول قول المولى لانه
يدعي برده وجوب حق على المولى والمولى ينكره فكان القول قوله وان اقام بينة انه ابق من مولاه
او ان مولاه اقر بذلك فالبينة اولى لانها بينة تثبت معنى لا يعلمه فكانت اولى ويجب
الجعل في رد المدبر وام الولد اذا كان في حياة المولى وكذا يجب الجعل في رد الماذون اما المدبر
وام الولد فلانهما بالاباق جانيان ولو جنيا كان عليه الارش فكذا اذا ابقا فاذا مات المولى قبل ان
يصل بهما فلا جعل له لانهما عتقا بموته بخلاف القن واما الماذون فهو عبد واباقه حجر عليه
فصار كغير الماذون ولو ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له فان قيل الجعل انما يستحق باحيا

المالية ولا مالية في ام الولد خصوصًا على قول ابي حنيفة قلنا لا مالية باعتبار الرقبة لكن
لها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها بخلاف ما لو ردّ عليه المكاتب لانه لم يسقط في المكاتب
ملكا زال عنه بالاباق **وانما** يجب الجعل على السيد للراد بالتسليم اليه حتى ان رجلا لو اخذ الابق
ورده فلما اتى به الى المصر ابق منه فاخذه اخر وردّه الى السيد فالجعل للثاني **ولو** كان الراد
اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا ان كان السيد اثنين والعبد واحد فالجعل بينهما
على قدر الملك **ولو** كان العبد اثنين والسيد واحدًا او اكثر فعليه جعلان **ولمن** جاء بالابق ان
يمسكه بالجعل ولو هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا لا جعل له لان الجعل
سقط بالهلاك **ولو** جاء بالابق فوجد السيد قد مات فان الجعل في تركته فان كان عليه دين
محيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غيره بيع العبد
وبدى بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرما **ولو** كان الرجل الذي جاء به وارث الميت وليس هو في
عياله وقد اخذه وساربه ثلثة ايام في حياته فان له الجعل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا جعل له وان اخذه في حياته **وان** كان الراد ذا رحم محرم من المردود اليه كالاخ
والعم والخال وسائر ذوي الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل
يعني اذا كان في بيت واحد **ولو** وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سوا كان في عياله او لم
يكن وكذلك المراة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في
عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام **وقال في الهداية** اذا كان الراد ابا
المولى او ابنه فهو في عياله او ردّه احد الزوجين على الاخر فلا جعل فيه لان هاولا يتبرعون
بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق ما في الكتاب **وان** ابق عبد الصبي فرده انسان فالجعل في مال
الصبي واما اذا ردّه وصيه فلا جعل له قال في شرحه اذا ردّ الوصي عبد اليتيم لم يستحق
الجعل لانه ردّه الى يد نفسه **ولو** رد السلطان ابقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب
عليه بمنزلة الوصي كذا في الينابيع ۝ قوله **وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضي عليه
بقيمته الا درهما** ۝ هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب عليه اربعون درهما
وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولان الصحابة حين اوجبوا ذلك لم يفصلوا
بين قليل القيمة وكثيرها فنحن على ذلك **وجه** قولهما انا انما جعلنا له الجعل ترغيبا للناس في
رد الابق ليودي ذلك الى حفظ العبيد فاذا استغرقت القيمة الجعل لم يجز ان يوجب عليه مثل
القيمة اذ لا يقع للمولى فايدة في رده فلم يكن بد من النقصان ولانه اذا ردّه الى مولاه واحتاج المولى
ان يرده عليه فلا يكون في الرد فايدة فوجب ان ينقص درهما ليسلم له شي تحقيقا للفايده ۝۝
قوله **وان ابق من الذي ردّه فلا شي عليه** ۝ لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد حين

اخذه وفي بعض النسخ فلا شي له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا
كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن **وعلى** هذا اذا مات
في يده لا شي عليه لما قلنا **ولو** اعتقه المولى في حال اباقه وجاء به رجل لم يستحق شيئا من الجعل لان
الملك زال بالعتق فصار كانه ردّ حرًا **وان** اعتقه حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له
فصار كما لو قبضه ثم اعتقه كذا في شرحه **وفي الهداية** ايضا ولو اعتقه كما لقيه صار قابضا
بالاعتاق كما في العبد المشتري **وكذا** اذا باعه من الراد كان له الجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا بعد
قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد سلم له البدل **ولو مات** العبد قبل ان يرده على مولاه
فلا جعل له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد ضمن قيمته في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه والكلام في هذا كالكلام في اللقطة
وقد تقدم ذلك فيها قوله **وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه اخذه ليرده على مولاه**
لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه ويجوز ان يكون اخذه لمالكه فاشترطت الشهادة لنزول
التهمة كما قلنا في اللقطة قال في الهداية الاشهاد حتم فيه عليه في قول ابي حنيفة ومحمد
حتى لو ردّه من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه
لنفسه وصار كما اذا اشتراه من اخر او اتهبه فردّه على مولاه لا جعل له لانه ردّه لنفسه لانه
اذا ترك الاشهاد وقت الاخذ صار مضمونا عليه فلما ردّه الى المولى يكون ردًا لنفسه ليخرج
نفسه عن العهدة الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في ادا الثمن
ولو جاء بالابق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فعليه
الجعل وكذا لو باعه منه كان له الجعل في ثمنه **وان** ادخله مصر مولاه فابق منه قبل ان ياتي به
الى المولى فليس له جعل لان الرد الى المولى لم يحصل فان جاء به رجل بعد ذلك فللذي جاء به
الجعل اذا ردّه من مسيرة ثلاثة ايام ولا شي للاول **قال في الواقعات** والعيون رجل
اخذ عبدًا ابقا فجاء به من مسيرة شهر ودخل به المصر ففر من الذي جاء به من اقل من ثلثة
ايام وجاء به الى مولاه لم يكن لواحد منهما جعل لانه لم يرده واحد منهما من مسيرة ثلثة
ايام فله الجعل **رجل** اخذ عبدًا ابقا واشهد انه اخذه ليرده فابق منه فقال المولى لم يابق
مني وانما ارسلته في حاجة لي وانت ايضا ارسلته في حاجتك ولم يابق منك فالقول قول
المولى مع يمينه ان المولى ارسله في حاجته والاخر ضامن لان المولى ينكر الاباق فكان
القول قوله وان اقر انه كان ابق من يده فلا ضمان عليه **رجل** اخذ عبدًا ابقا من مسيرة شهر
ليرده فساربه ثلثه ايام او اكثر ليرده على صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي اليه ثم هرب منه
بعد ما اعتقه كان له الجعل لان الاعتاق قبض فلو دبره والمسلة بحالها فلا جعل له لان التدبير
ليس بقبض لانه ليس باتلاف لمالية العبد يعني اذا هرب قبل ان يسلمه اليه **وان** كان لما ساربه

ثلثا ابق منه ثم اعتقه مولاه فقبضه ثم وهبه منه فالجعل لازم للمولى لانه قد تم الرد على المولى
قبل الهبه ولو وهبه قبل القبض فلا جعل عليه وان كان مكان الهبه بيع كان له الجعل في ثمنه
لانه وصل الى المولى عوضه قال في شرحه ويجوز عتق العبد الابق عن ظهاره اذا كان حيا
لانه باق على ملكه فجاز عتقه عنه ولا يجوز بيعه الا ممن هو في يده لانه يقدر على قبضه
وفي العيون رجل ابق له غلام فوكل انسانا بطلبه فاصابه الوكيل ومولاه لا يعلم ثم باعه
المولى من انسان ولا يعلم البايع ولا المشترى ان الغلام اخذ الوكيل قال محمد البيع باطل حتى
يعلم انه قد اخذ ۝ قوله وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته
بالرد وحقه اذ الاستيفا منها والجعل بمقابلة احيا المالية فيكون عليه ولان اباقه جناية وقد
حصل في يد المرتهن كان ارشه عليه فلذا جعل اباقه واباقه لا يخرجه من الرهن والرد في حياة
الراهن وبعده سوا لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون وصار
كثمن الدوا وتخليصه عن الجنايه بالفدا ثم ان كانت قيمته والدين سوا وادى الراهن الجعل
حسب قضا من دين المرتهن وان كان العبد ماذونا له في التجارة وهو مديون ودينه
مستغرق لرقبته فالجعل على مولاه ان اختار قضا الدين وان امتنع من ذلك بيع العبد ويبدى
بالجعل في ثمنه وما فضل صرف الى الغرما وان كان الابق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع
الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعه للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب
له التصرف فيه بعد الرد مسئلة قال في الينابيع اذا كان الابق امة ومعها ولد رضيع ۝
فالجعل واحد ولا عبرة بالولد لانه يقارب الحكم فيكون الواجب جعلين قال في الينابيع
اذا رد الابق ما دون السفر ذكر في الكتاب ان له الجعل بحسابه وذكر في شرح الطحاوي انه يرضخ
له على قدر عنايه وتعبه وكذا الوردة من اقصى المصر فانه يرضخ له على قدر عنايه وتعبه وفي
النوال المستحب ان يرضخ له ولا يجبر عليه وانما الجعل واجبا اذا كان في مسيرة ثلثة يكون
ايام قال الفقيه ابو الليث انما هذا في الضالة واما في الابق فانه يجعل له على قدر المكان
الذي بعث اليه ويجبر على ان يعطيه بحساب ذلك وبه ناخذ ۝ والله اعلم بالصواب ۝

كتاب احيا الموات

الاصل في هذا ان كل من ملك شيئا اما مسلم او ذمي باي سبب ملكه فانه لا يزول ملكه
عنه بالترك كما اذا ملك دارا او ارضا ثم تركها فمضت عليها السنون والقرون فهي على ملكه
ولا يكون ارض موات وارض الموات هي التي لا تكن ملكا لاحد ولم يكن في مرافق البلد ۝
وكانت خارج البلد قربت من البلد ام بعدت حتى لو ان بحر خارج البلد قريب منها حرز ماؤه

اواجه

اوجه عظيمه لم يكن ملكا لاحد كان ذلك ارض الموات في ظاهر الرواية ۝ قال رحمه الله
الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الما عنه او لغلبة الما عليه او ما اشبه ذلك
مما يمنع الزراعة بان صارت سبخة او نزه وذلك لان الانتفاع يدل على الحياة لقوله
عليه السلام من احيا ارضا ميته فهي له اي من جعلها على صفة ينتفع بها بعد ان كانت لا
ينتفع بها ۝ ثم بطلان منفعة الاراضي تكون بانقطاع الما عنها لانه يمنع من زراعتها وكذلك
غلبة الما عليها لانه يمنع من الانتفاع بها ۝ قوله فما كان منها عاديا لا مالك له او كان
مملوكا في الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه فهو بعيد من القريه اذا وقف
انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات ۝ العادي ما تقدم
خرابه كانه خرب من عهد عاد لان جميع الموات لم يكن لعاد والمراد جميع الارض الموات وذلك لقوله عليه
السلام من احيا ارضا ميته فهي له ۝ واشترط محمد ان لا يكون مملوكه لمسلم ولا لذمي مع انقطاع
الارتفاق بها لتكون ميته مطلقا ۝ فاما التي هي مملوكه لمسلم او ذمي ويكون مواتا واذا لم يعرف
لها مالك فهي لجماعة المسلمين قال في شرحه اذا كانت لقوم يملكونها وقد بادوا وهلكوا
ولم يبق لها مالك يعرف بعينه فانه يجوز احياؤها عندنا لانها ارض لا حق فيها لاحد بعينه
فجاز احياؤها باذن الامام ولو ظهر لها مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها وانما
اعتبران يكون بعيدا من القرية لان ما قرب منها في حكمها لانه فناؤها كفنا الدار وصاحب الدار
احق لفنا داره فلذلك اهل احق بفنائها من غيرهم ولان ما قرب منها مرتفق لاهلها ۝ القريه
ومحتطب لهم ومرعى لمواشيهم فكانوا اخص به من غيرهم وقوله اذا وقف انسان في اقصى
العامر يعني انسانا جهوري الصوت وهو الذي اختاره القدوري هو قول ابي يوسف
وذكر الطحاوي انما ليست بملك لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سوا
قربت او بعدت فهي موات وهو قول محمد كذا ذكره الامام خواهر زاده ۝ فابو يوسف
اعتبر البعد لان الظاهر انما يكون من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ۝
ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القريه عنها حقيقة ۝ قوله من احياه باذن الامام ٢
ملكه ۝ اي من احيا هذه الارض الموات اذا كانت بعيدة من العامر على ما ذكرنا من الاختلاف
قوله وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملكه وجه قول ابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال وقد ۝
اتفقوا انه ليس لاحد ان يستبد بشيء من المال بغير اذن الامام فكذلك الاراضي ۝
وجه قولهما قوله عليه السلام من احيا ارضا ميته فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه
فيملكه كالحطب والصيد ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكه بالاحيا ملكه الامام بعد الاحيا



يصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستيذان
جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا له فاذا تركها له الامام او تركها بعشر او
خراج الا ان يكون الرجل من اهل العطايا فيجعلها الامام عليه عطيته كذا في قاضي خان وفي
الهداية يجب فيها العشر لان ابتدا توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج لانه
حينئذ يكون ابقا الخراج على اعتبار الما قال الجندي اذا ملك ارض الموات باذن الامام او
بغير اذنه على الاختلاف فزرعها ان زرعها بماء السما فهي ارض عشر وان زرعها بما نهر من انهار
المسلمين فعند ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض الذي فيها ذلك النهر ان كان في ارض الخراج
فهي ارض خراج وان كان في ارض عشر فهي ارض عشر وعند محمد ان كان الما الذي يسقاه اليها
من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وشبههما فهي ارض عشر وان كان من نهر حفره الامام
من مال الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي ٥ قوله وقال ابو يوسف ومحمد
يملكها بالاحيا ٥ هذا ايضا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا يستردها
الامام منه كذا في الفوايد ومن احيا ارضا ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها
لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها
من الثاني لانه ملكها بالاحيا على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه
لا يزول بالترك كذا في الهداية ٥ قوله ويملكه الذمي بالاحيا كما يملك المسلم
لان الاحيا جهة من جهات الملك يستوي فيه الغني والفقير والذمي كالبيع والشرى الا ان فوجب ان يستوي فيه المسلم م
عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في ساير اسباب الملك ٥ قوله
ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ٥ حجر
بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا وذلك لما روي عن عمر انه قال من احيا ارضا فهي له ٥
وليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق لانه اذا ترك عمارتها ثلث سنين فقد اهملها وضيعها والمقصود
من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها ولان الدفع الى الاول كان ليعملها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر او الخراج فاذا لم تحصل دفعت الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحيا
يملك به وانما الاحيا هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار
حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما قدر بثلث سنين
لقول عمر ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيي اموره فيه ثم زمان
يرجع فيه الى من يحجره فقدرنا ثلث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور
لا تفي بذلك ولان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة واكثر ما جعل للارتياء جنس ما
يستدل به على الرغبة والاختيار الثلث وهي الثلث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر
من غير ان يعمرها فالظاهر انه تركها وقصد ابطالها وموتها فوجب على الامام ازالة يده عنها بلغ

قالوا

قالوا هذا كله ديانة واما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحيا
منه دون الاول وصار كالمستام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ٥ ثم التحجير قد يكون بغير الحجر
بان يغرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من
الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من
الدخول او حفر من بير ذراعا او ذراعين ٥ ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياها ٥ ولو
فعل احدهما تكون تحجيرا ٥ ولو حفر انهارا ولم يسقها تكون تحجيرا ٥ وان سقاها مع حفر
الانهار كان احيا لوجود الفعلين ٥ ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه
من جملة البنا وكذا اذا بذرها وفي الينابيع قوله ومن حجر ارضا اي حوط حواليها
بالحجارة بعد ما اقطع الارض كيلا يشرع فيها احد غيره الى عمارتها ٥ واجمعوا انه لا يملكها
بالتحجير وانما هو احق بها وليس لاحد ان يزعجه ٥ وعن محمد انه قال لو اجرى الما على ارض موات
ملكها ٥ وقال ابو الليث انما يصير الملك له باحد الاشيا الثلثة اما بالبنا حولها
واما بكربها واما باجرا الما فيها هكذا روي عن عبد الله البلخي وقد قال عليه السلام من
احاط على ارض فهي له وقوله ولم يعمرها ثلث سنين هذا ليس بتقدير لازم وذلك على ما
يقع في الغلبة انه يترك احياها ٥ قوله ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتحقق حاجتهم اليها فلا يكون مواتا لتعلق
حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنا
بالمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا ٥ قوله ومن حفر بيرا
في برية فله حريمها ٥ معناه اذا احفر في ارض موات باذن الامام عنده وباذنه
وبغير اذنه عندهما حفر البير احيا ولان حريم البير كفنا الدار وصاحب الدار احق بها
بفنا داره فكذا للحريم البير ٥ قوله فان كان للعطن فحريمها اربعون ذراعا
يعني من كل من جانب اربعون هو الصحيح كذا في المشكل وذلك لقوله عليه السلام من
حفر بيرا فله حريمها مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ٥ قال في الهداية ثم
قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب ٥ فلو كان الحبل الذي ينزع
به جاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كالاربعين فلهذا
كان له منتهى الحبل كذا في شرحه ٥ قوله وان كانت للناضح فستون ذراعا فهذا
عندهما ٥ وقال ابو حنيفة حريمها اربعون ذراعا كما في العطن لهما قوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
ولانه يحتاج فيه ان يسير دابته للاستقا وقد يطول الرشا وبير العطن للاستقا منه
بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت ولابي حنيفة انه قد يستقي من بير العطن بالناضح

ومن بير الناضح باليد فاستون الحاجة فلابد فيهما والكلام في طول الحبل كالكلام في
العطن ● وعلى قولهما ستون ذراعا من كل جانب ذكره الجندي ● والذراع المعتبر يزيد على
ذراع العامة بقبضة ● والناضح البعير الذي يستقا عليه الما ● قوله فان كانت عينا
فحريمها ثلثماية ذراع والاصح خمسماية من كل جانب لما روينا من الحديث ولان الحاجة
فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلابد من موضع يجري فيه الما ومن
حوض يجتمع فيه الما ومن نهر يجري فيه الما الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بالخمسماية بالتوقيف والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن ●
قوله ومن اراد يحفر في حريمها بيرا منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال
به ● ولان النبي عليه السلام انما جعل له هذا الحريم لينتفع به ويمنع غيره من التصرف
فيه فلو جوز لغيره ان يحفر معه في ذلك بيرا كان ذلك اضرارا به ولانه بالحفر ملك الحريم
ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بيرا
في حريم الاولى فللاول ان يكبسها لان ازالة جناية حفره بذلك كما في الكناسة يلقيها في دار
غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه لنفسه كما اذا هدم جدار غيره
وهذا هو الصحيح وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن
الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وما عطب في الثانية ففيه الضمان ●
لانه متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر
الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ما البير الاولى فلا شي عليه لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الجانب الاول فيه ●
والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه
لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد
الحديث كذا في الهداية ● قوله وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه فان
كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا ولانه لا فايدة
في احيايه اذا كان يعرض عليه ما يمنعه من الانتفاع به وعمارته فلذلك منع منه ●
قوله وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر ملكه
في احياه باذن الامام ● يريد بذلك ان ملاكها تركوها وماتوا وانقرضوا ولم يبق منهم
احد واشتراطه اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يحتاج اليه ● قوله
ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم
بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها
طينه ● وجه قول ابي حنيفة ان ما فوق النهر يختلط بالارض مساويا لها مغارز لصفة

النهر ونفعه وعمقه فالظاهر انه اولى به لانها بينة قابلت الدعوى لبسه من الارض
فلا يستحقه صاحب النهر الا ببدلا له فان قامت له بينة على استحقاقه فهو اولى به لانها
بينة قابلت الدعوى وافادت حكمها فكانت اولى وجه قولهما ان النهر لا ينتفع به الا
بحريم يلقى عليه طينه ويجتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له
فكان اولى به ● وقيل هذه المسئلة بنا على من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام فانه لا
يستحق الحريم عنده ● وعندهما يستحقه لان البير لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي
لسبيل الما عنه ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا الى القاء الطين فلا يمكنه النقل الى
مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وابو حنيفة يقول القياس يابا الحريم
الا ان في البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم في البير فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالما
في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقا ولا استقا الا بالحريم فيتعذر الالحاق
وصورة المسئلة نهر لرجل الى جنبه مسناة وللاخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست
المسناة في يد احدهما اي ليس لصاحب الارض عليها غرس ولا لصاحب النهر عليها طين ملقا
والمسناة مستوية مع الارض موازنة لها فادعا المسناة كل واحد منهما ولا بينة لهما ●
فعند ابي حنيفة هي لصاحب الارض حتى ان له ولاية الغرس فيها وعندهما هي لصاحب النهر
وان كانت المسناة مشغولة بغرس لصاحب الارض او بتراب صاحب النهر فهي لصاحب
الشغل اجماعا وان كان عليها غرس لا يعرف غارسه ● فعند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض
وعندهما لصاحب النهر وقد اختلف المشايخ ما يصنع بالطين على قول ابي حنيفة
قال بعضهم يلزمه نقله الى موضع اخر غير مملوك لاحد وقال بعضهم
له ان يلقيه على المسناة ما لم يتفاحش وفي الهداية ثمرة الاختلاف ولاية الغرس لصاحب
الارض عنده وعندهما لصاحب النهر ذلك ما لم يتفاحش واما المرور فقد قيل يمنع
صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وليس لصاحب الارض قلع المسناة بالاجماع
والمسناة الطريق فعند ابي يوسف مسح النهر فيكون قدر نصف النهر من هذا
الجانب ونصفه من الجانب الاخر وعند محمد وزفر يكون له قدر جميع النهر من كل
جانب وهذا ارفق بالناس قال الجندي ومن حفر نهرا في ارض الموات
فلا حريم له عند ابي حنيفة وعندهما له حريم الملقى طينه الا ان على قول ابي يوسف له قدر
بطن نصف النهر من كل جانب وعلى قول محمد قدر جميعه من كل جانب ●
فصل في المياه اذا كان لرجل نهر فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة
الشرب لبني ادم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ما البحار ولكل واحد من الناس فيها حق
الشفة والاراضي حتى ان من اراد منهم ان [illegible] نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع

مقدار ان يكري

ارضه

بما البحر كالاستقاء بالشمس والقمر والهوا فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء
والثاني ما الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيها حق الشفه
على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا واحد ارضا ميتة وكرا نهرا ليسقيها ان كان لا
يضر بالعامه ولا يكون النهر في ملك احد فله ذلك لانها مباحة في الاصل فان كان
يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الما الى هذا
الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي والثالث اذا دخل الما في المقاسم
فحق الشفه ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركا في ثلثه الما والكلا والنار
ولان في البير ونحوها ما وضع للاحراز وفي ابقا الشفه ضرورة لان الانسان لا يمكنه
استصحاب الما الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع منه افضا الى حرج
عظيم وهو مرفوع فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه
عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص ولا ضرورة به ولانا لو ابحنا ذلك انقطعت
منفعه الشرب والرابع الما المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق
غيره عنه كما في الصيد الماخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما
رويناه من الحديث حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع لم تقطع
ولو كانت البير او العين او النهر في ملك احد فله ان يمنع من يريد الشفه من الدخول في
ملكه اذا كان يجد ما اخر بقرب من هذا الما في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب
النهر اما ان تعطيه الشفه او تتركه ياخذ بنفسه فان منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه
وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفه والما
في البير مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الاواني حيث يقاتله بغير سلاح لانه قد ملكه
وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير
سلاح بل بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير والشفه اذا كانت تاتي
على الما لقلته بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الما
بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها في كل وقت وقيل له ان يمنع اعتبارا بالسقي المزارع
والمشاجر وله ان ياخذ الما منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح وان اراد
ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي نخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره
الا باذنه وله ان يمنع من ذلك لان الما متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب لان في ابقائه
قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل
فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعاره فلا باس به لانه حقه ويجري فيه بيع

الاباحه

الاباحة كالما المحرز في انايه كذا في الهداية وفي الكرخي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الناس شركا في ثلثه الما والكلا والنار ومعنى ان المياه التي في الانهار
والعيون لا يملكها احد وليس صاحب النهر والبير في الشرب منها اولى من غيره لان
النبي عليه السلام جعل جميع الناس في الما سوا وهذا في الما ما دام باقيا على اصل خلقته
فاذا اخذ الناس الما من البير او النهر وجعل في وعا ملكه الاخذ بالاخذ وصار احق
به من غيره وله المنع منه وجاز له بيعه والتصرف فيه وان اتلفه عليه متلف ضمنه
وذلك لان الناس يبيعون الما في القرب من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذا من غير نكير ولا مانع واما الكلا فهو الحشيش الذي ينبت من غير ان ينبته
احد فلا يملكه صاحب الارض لكونه في ارضه لان النبي عليه السلام جعل الناس كلهم
شركا فيه فهو كالصيد والما فان قطعه قاطع واحرزه فقد ملكه وصار اخص به من
غيره وجاز بيعه كالما اذا اخذ في انايه واما النار فمعنى قوله عليه السلام الناس
شركا فيها اي في الاستقاء بضوها والاصطلا بها وليس لمن اضرمها ان يمنع غيره من ذلك
لان النبي عليه السلام ساوى بين الناس فيها فاما الجمر الذي فيه اللهب فهو ملك
لصاحبه لا يجوز لاحد اخذه الا باذنه لان ذلك ليس بنار وانما هو حطب والنبي عليه
السلام اثبت الشركة في النار لا في الحطب ثم هم شركا في ذلك شركة اباحة لا شركة ملك
لانه غير مملوك في الاصل وانما معنى الشركة ثبوت حق كل واحد منهم فيما يعدي
ياخذه منه قال محمد والشفه عندنا الشرب لبني ادم والبهايم فاما ان يسقي زرعا
او نخلا او شجرا فله ان يمنع من ذلك من كان في العين والنهر والبير اذا كان في ملكه
ولا يمنع من الشفه خاصه ومعنى ذلك ان الشركة ثبتت في ما الانهار المملوكة والعيون
والابار للشرب خاصه فاما السقي فلا يجوز الا لمالك الانهار لان النبي عليه السلام جعل
للبير حريما حتى لا يحفر احد الى جنبها فيصير مما لحها ولو جوزنا لكل واحد ان يسقي زرعه
بها كان ذلك اضر من حفر بير الى جنبها وليس لذلك السعه قدر ما يشرب لا ينقطع حق
صاحبه عنها ولان سقي الزرع من النهر والبير لا يمكن الا بفتح جانب النهر او البير ليساق
الما فيها وليس لغير المالك ان يفعل ذلك ولانه يجري الما الى زرعه في ملك صاحب النهر
وليس له ان يجري الما في ملك غيره الا باذنه فاما ما لم يكن في ملك احد مثل الفرات
والدجلة والاودية التي هي لجماعة المسلمين غير مملوكة فانه ليس لاحد من الناس ان يمنع
السقي منه لسقيه ولا غيرها وكذلك من احيا على هذه الانهار العظام ارضا فله سقيها
منه فليس للامام ولا لغيره منعه من ذلك اذا كان لا يضر بالنهر فان كان يضر فللامام

منعه ولغيره من المسلمين واحدا كان المانع او اكثر وذلك لان الانهار العظام ملك
لجميع المسلمين جاز لكل واحد منهم ان يسقي زرعه ونخله كما يجوز له ان يختار في الطريق
وينتفع به. فاما اذا اضر ذلك باهل النهر فللامام منعه ولكل واحد من المسلمين لان له
الانتفاع من غير اضرار لغيره كما ان له ان يختار في الطريق وينتفع به ويجلس عليه ما لم
يضر لغيره وان اضر جلوسه بالناس ومنعهم من الاختيار منع من ذلك وفي الجندي
الرجل اذا كان في ارضه بيرا او في داره بير ما او حوض او عين فباع الما الذي فيه لم يجز لانه
يتسرب في الارض الا ان يكون حوضا قد طلي بالجص وعلم انه لا يتسرب في الارض فانه
يجوز. ولو حمله في انا فباعه جاز. ولو ان الناس اذا احتاجوا اليه لسقاهم ولمواشيهم
فارادوا دخول ارضه للاستقا كان له منعهم عن الدخول في ارضه وداره ويقال له اما ان
تاذن لهم بالدخول في ارضك ودارك فليستقون الما لشفاههم او انت الذي تحمله
اليهم وليس له الامتناع عن احد هذين الامرين فان امتنع ومنع الناس عن الاستقا
فانهم يقاتلونه بالسلاح بخلاف ما اذا كان قد احرز الما في الانا فانه لا يقاتل فيه
بالسلاح لانه قد ملكه وبخلاف ما اذا كان الرجل في سفر واصابته المجاعة ومع رفيقه
طعام فانه يحل له التناول من جهة الغصب وله ان يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله
بالسلاح ولو ان الناس احتاجوا اليه ليسقوا كرومهم واراضيهم حل له منعهم واما
الكلا اذا نبت في ارض رجل فليس له المنع عن الاحتشاش فان كان احد محتاجا الى الحشيش
فان وجد في موضع اخر فليس له ان يدخل ملكه بغير اذنه وان لم يجد يقال لصاحب الارض
اما ان تحش انت لهم وتسلمه اليهم او تاذن لهم بالدخول في ارضك ولو دخل انسان ارضه
بغير اذنه فاحتش له حق الاسترداد منه سوا كان سقاه وقام عليه وسقاه فقد ملكه
ويجوز بيعه وله حق الاسترداد ان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه
من الحشيش الا اذا قطعه وحزمه يجوز بيعه وله ان يسترده ممن اخذه منه وكذا لا يجوز
اجارة المراعي فان اراد الحيلة في جوازه فانه لو جر قطعه من ارضه معلومه ثم يبيح له
كلاها واما اذا اوقد رجل نارا او سراجا فليس له ان يمنع احدا عن الاستضا بضوءه
والاصطلا بناره الا اذا اراد ان ياخذ عين الجمرة فلصاحبه ان يمنعه وكذا في ساير
الاشيا المباحه كالطير اذا باض وافرخ في ملك رجل فكل من اخذه فهو له سوا اتخذ له
صاحب الارض كرا او لم يتخذ في ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا المتاخرين انه اذا اتخذ
له وكرا كان ملكا له فيسترده ممن اخذه ولو دفعه ثم وضعه فقد ملكه بالاجماع وكذا
لو ان صيدا لجا الى ارض رجل وداره فكل من سبق بالاخذ فهو له الا اذا رد الباب عليه

ولم تتم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز له بيعه ايضا وعن مشايخنا المتاخرين ان قام عليه

بعد الدخول

22

بعد الدخول كان مالكا له اذا كان بحال يمكنه اخذه من غير صيد. وكذا اذا حفر
حفيرة في ارضه ليجتمع فيه الما فوقع فيها صيد فكل من اخذه فهو له الا اذا حفر للاصطياد
كان احق به من غيره. ولو نصب شبكة في ارضه او في ارض غيره فتعلق بها تعلقا لا اخلاص
له فقد ملكه الناصب سوا كانت الشبكة له او لغيره كرجل اغرى كلب انسان وارسل
بازي انسان فاخذ الصيد كان للمرسل والمغري دون صاحبه ولو عسل نحل في ارض رجل
فهو لصاحب الارض خاصة ولا يكون لمن وجد لانه من انزال ارضه فيملكه تبعا لارضه
كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع بجريان الما فصل بيع الشرب بانفراده لا يجوز ولو
باعه مع الارض جاز. وان استاجر ارضا معها شربها فهو جايز واذا استاجر مسيل ما او
اشتراه بغير ارض فلا خير فيه لان الشري يقع على حق مسيل الما والحقوق لا يجوز بيعها
والاجارة تقع على منافع البقعة التي يسيل فيها الما وذلك مجهول لا يعلم اقليل يسيل ام
كثير والمنافع المجهولة لا تستحق بالاجارة واذا اشترى الرجل ارضا لم يكن له شربها ولا
مسيل مائها لانه عقد على الارض والشرب والمسيل خارج من حدودها فصار كارض اخرى
فلا يدخل في اطلاق البيع وان اشترط شربها ملك الشرب وليس له المسيل وان اشترط
المسيل جاز لان الشرب والمسيل لا يدخلان في البيع باطلاق العقد فاذا سما احدهما
استحق بالتسمية وبقي الاخر بغير استحقاق فان اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب
والمسيل جميعا لانهما من حقوقها فصار ذكر الحقوق وتسمية الشرب والمسيل سوا وكذا
اذا شرى بمرافقها لان المرافق ما يسترفق به فوق المنع والشرب والمسيل يترفق بهما وكذا
اذا شرط كل قليل وكثير هو فيها او منها كان له الشرب ومسيل الما واذا استاجر ارضا فهو
في القياس كالبيع ليس له الشرب والمسيل ولكن الاستحسان والشرب والمسيل لان المقصود
بالاجارة الانتفاع بالمستاجر ولهذا لا يجوز اجارة ما لا ينتفع به ولا يمكن الانتفاع
بالارض للزراعة الا بالمسيل والشرب فدخلا فيها بغير تسمية ولان الموجر قصد الى تسليم
المنافع ليستحق الاجرة ولا يستحقها الا بدخول الدخول الشرب والمسيل فكانه شرط
ذلك وليس كذلك البيع لانه يقع على الملك دون الانتفاع والملك يقع في الارض دون شربها
ومسيل مائها فلذلك لم يدخل الا بالتسمية ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا
لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له فيصح فيه الدعوى
واذا كان نهر الرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه
ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله وان لم يكن جاز
باقامة البينة ان يجرا مائه من هذا النهر يسوقه الى ارضه فيقضى له حينئذ لانه اثبت
بالحجة ملكا له وحقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب على سطح والميزاب او الممشى في دار
بيع

فحكم الاختلاف فيها كالاختلاف في الشرب كذا في الهداية • وفي الكرخي اذا كان لرجل باب
من داره في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فله ذلك ولا
يستحق صاحب الباب ببابه طريقا في دار غيره الا ان ياتي بشاهدين انه له طريق ثابت
فيها فاذا اشهد بذلك جازت شهادتهم • وان لم يحدوا الطريق ولم يذكروا عرضا ولا
طولا ولا حدا ولا بعدا ان يقولوا ان له طريقا وقد تكلم اصحابنا في هذا الفصل فقال
بعضهم هذا محمول على الشهود شهدوا على اقرار الخصم بالطريق فتجوز شهادتهم لان
الاقرار بالمجهول جايز • واما اذا شهدوا شهادة انفسهم لم تقبل حتى يثبتوا موضع
الطريق من الدار ومقداره • ومن اصحابنا من قال الشهادة مقبوله في الوجهين جميعا
لان الجهالة انما تؤثر في الشهادة اذا كان الحكم لا يمكن بالمجهول • فاما اذا امكن الحكم قبلت
الشهادة عليه والطريق موضوعة بين الناس بمقدار عرض الباب فصار معلوما •
وان لم يثبته فلذلك قبلت الشهادة عليه وهذه الطريقة اشبه بما ذكره محمد ومن
الناس من قال ان الطريق يقدر بثلثة اذرع • وكذلك لو قالا مات ابوه وترك هذا
طريقا ميراثا له ولم يسميا طوله ولا عرضه ولا حدوده فهو جايز لان الطريق حق يملك
بالارث • فاذا شهدوا بانتقاله بذلك صارت شهادتهم بالميراث في ساير الاملاك •
واذا كان الميراث في دار رجل فاراد صاحب الميراث ان يسيل فيه الما فمنعه صاحب الدار
فله ذلك حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل ما لان المدعي يدعي حقا في دار غيره
فلا يقبل دعواه فيه الا ببينة ولان الميراث في ملك نفسه فلا يستحق به حقا في دار
غيره • وذكر ابو الليث عن المتاخرين من اصحابنا بخراسان انهم قالوا يستحسن في هذه
المسئلة اذا كان الميراث قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان تصويبه قديم
ليس بمحدث ان يجعل له حق المسيل لان هذه علامة شاهدة بدعواه واقامة البينة
على ذلك متعذر • ولو اقام بينة ان له في الدار حق مسيل قبلت البينة لانه اثبت
حقا لنفسه في ملك غيره بالبينة فشهدوا انهم راوه يسيل فيه الما فليس هذه الشهادة
بشي فلا يستحق بها شيئا حتى يشهدوا ان له مسيل ما فيها من هذا الميراث فان
شهدوا انه لما المطر فهو لما المطر وان شهدوا انه مسيل دايم للغسل والوضو ولما
المطر فهو جايز • وان شهدوا ان له مسيلا ولم ينسبوه الى شي من ذلك فالقول قول
صاحب الدار الذي يجحد ذلك مع يمينه • فان قال هو لما المطر فهو كما قال بعد ان يحلف على
ذلك لان حق المسيل يختلف • فان كان لما المطر فهو خاص في زمان مخصوص وان
كان للوضو فهو عام في ساير الازمان فان لم يكن للمدعي بينة استحلف صاحب الدار
على ذلك فان حلف بري وان نكل لزمه الدعوى لان النكول عند ابي حنيفة بذل وهذا حق

يصح بذله

يصح بذله • وعندهما قايم مقام الاقرار والاقرار يصح منه • واذا كان مسيل ما في قناه فاراد
صاحب القناة ان يجعله ميزابا فليس له ذلك الا ان يرضى بذلك اهل الدار واراد بالقناة
ههنا الزلاقه • وكذا اذا كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة فليس له ذلك لان في ذلك ضررا
بينا لان القناه يسيل الما فيها حسب والميزاب اذا اراد فيه ما فاض من جانبيه • واما الميزاب فلا
فلا يجعل قناة لانه يحتاج الى حفر الحايط ليركب القناة فيه • وحكي عن ابي الحسين انه قال
اذا اختلف الامران فاذا استويا في الضرر لم يمنع منه • وكذا لو حصل ميزابا اطول من ميزابه
او اعرض لم يكن له لانه اذا اطوله جرى الما في غير البقعة التي كان يجري فيها واذا اعرضه حمل من
الما اكثر مما كان يحمل • وكذا اذا اراد ان يسيل ما سطح اخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك
لان الحق قد ثبت في مقدار معلوم فلا يجوز ان يضم غيره اليه ولا ان يزيد فيه • ولو اراد ان
يزيل الميزاب عن موضعه او يرفعه او يسفله لم يكن له ذلك لان هذا تغيير للحق عن مكانه
فليس له ذلك • ولو بنا اهل الدار بنا يسيل ميزابهم على ظهره كان لهم ذلك لان لهم حق
المسيل ولا فرق بين ان يجري في وسط الدار او على ظهر البنا وليس لهم ان يبنوا في ساحة
الدار اذا كان لرجل فيها طريق ما يقطع عليه طريقه • وينبغي ان يتركوا من ساحة الدار
عرض باب الدار ويبنوا ما سواه لانهم اذا تركوا مقدار عرض الباب فهو هذا القدر
الذي ثبت حقه وما زاد عليه فلا حق له فيه فلا يمنعون من بنايه والتصرف فيه كذا في
الكرخي •

فصل في مسايل الشرب

• اذا تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح
جايز وليس لها من الشرب شي ولها مهر مثلها ان دخل بها او المتعة ان طلقها قبل الدخول لان
المهر من شرطه ان يكون مالا او يستحق بتسليمه تسليم مال وهذا المعنى ليس موجود في
الشرب فلم يصح تسميته فكانه تزوجها بغير حق فيجب لها مهر المثل وان اختلعت المراة منه
على شرب بغير ارض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شي ويكون الخلع جايزا وعليها
ان ترد المهر لان الخلع طلاق • ومن شرط وقوعه القبول وقد قبلت فبطلان العوض لا
يمنع وقوع الطلاق وانما لم يكن الشرب بدلا لانه لا يملك بالعقود والخلع عقد من
العقود فهو كالهبة والبيع وانما ردت لان الزوج لم يرض بخروج البضع من ملكه الا بعوض واذا
لم يسلم له ردت المهر كذا بزوجها عليه • واذا صالح رجل من دعوى ادعاها على رجل على شرب
فهو بغير ارض فالصلح باطل لان الشرب لا يملك بالعقود والصلح عقد ولانه اما ان يكون
فرعا فرعا للبيع او للاجارة وكل واحد منهما لا يصح في الشرب المفرد فان كان سرق من ذلك سنة
او سنتين فلا ضمان عليه والصلح مردود لما بينا ان الما غير متقوم فلا يجوز ان يضمن بالاتلاف
وان صالح عن قصاص في نفس او فيما دونها على شرب بغير ارض فهو باطل وقد جاز العفو ويجب على
القاتل الدية وارش الجراحة لان العفو من شرطه قبول العوض وقد وجد فصح العفو فبطلان

العوض لا يوجب بطلانه لان الفسخ لا يلحقه وعلى القاتل الدية لان الولي لم يرض باسقاط حقه الا بعوض فاذا لم يسلم له العوض رجع الى قيمة الدم وهو مقوم بالدية **واذا** استاجر شيئا بما يجوز اجارته بالدراهم بالشرب بغير ارض او بمسيل ما لم يجز ولم يبت الشي المستاجر اجر مثله لان ما لا يكون عوضا في البيع لا يكون بدلا في الاجارة واذا لم يكن الشرب بدلا فقد استوفيا المنافع بعقد فاسد فيجب فيها اجر المثل ولا يباع الشرب في الدين لان بيعه لا يصح • واذا اوصى لرجل ان يسقي ارضه شهرا او شهرين من شربه جاز ذلك من ثلثه ٥ وينظر الى ارض الشرب هل يخرج من الثلث كما لا كرا في الوصية بخدمة العبد اذا انه ينظر الى رقبة العبد **فان** مات الموصى له بطلت وصيته بمنزلة الخدمة لانه لما اوصى به فهو في حكم المعير وعاريته الشرب جائزه **فاما** اذا مات الموصي له لم يستحقها وارثه **ولو** اوصى ان يتصدق بالشرب على المساكين كان ذلك باطلا لان الصدقة تمليك والشرب لا يصح تمليكه والمسكين وغير المسكين سواء في ذلك **وما** اشترى بالشرب فهو بيع فاسد وحكمه حكم البيع الفاسد في جميع احكامه لان الشرب متقوم ويصح دخوله على طريق البيع وانما يفسد لجهالته والعقد فاسد وليس بباطل **فان** اوصى فيه بوصية جاز لان الوصية تملك بالموت كالميراث **واما** البيع والهبة والصدقة والنحل والعمرى والعطية فلا يجوز في الشرب الا ان يكون معه ارض لان الشرب حق فلا يملك بالعقود **ولو** اوصى لرجل بكلا في ارض سنين سماه او وهبه او تصدق به او تزوج عليه او اختلعت به امراة من زوجها او صالح به عن دم او جراحة عمدا وخطا او دعوى ادعيت عليه فالقول فيه كالقول في الشرب لان الكلا غير مملوك لصاحب الارض وهو مما يملك فالعقد به كالعقد بملك الغير • **فصل** اذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف كان اصله بينهم واختلفوا فيه فانه يجوز فيه بينهم على قدر اراضيهم لكل انسان منهم بحصة ارضه وليس هذا كالطريق اذا كان بين جماعة ودار احدهم اوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بذلك زيادة في الطريق لان الاستطراق في الدار الكبيرة كالاستطراق في الدار الصغيرة فتساويا في الاسقاع وليس كذلك الارضون لان قدر ما تسقى الارض الكبيرة مخالف لقدر ما تسقى الارض القليلة فلذلك اختلفا **فان** كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يكسر النهر عن الاسفل وان لم يكن له ذلك ولكن يشرب بحصته لان حق صاحب السفل في النهر كحق صاحب العلو • فاذا سكر الا قطعة في تلك المدة عن صاحب السفل وليس له ذلك **ولهذا** قال عليه السلام اهل سفل الوادي امراء على اعلاه اذا بلغ الماء الكعبين لانه اذا بلغ ذلك امكن ان يجري الماء فكانهم امراء على اهل الاعلى يمنعونهم من شده عن اراضيهم • **فان** تراضوا جميعا عن ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته جاز ذلك • وان اصطلحوا على ان يسكر على شرب كل رجل منهم في

نوبته

نوبته جاز وان اختلفوا في ذلك لم يكن لاحد منهم ان يسكر على صاحبه • وان اراد احدهم ان يكري منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضى اصحابه لان النهر مملوك لهم **فاذا** اراد احدهم ان يكري منه نهرا فانه يريد ان يثبت لنفسه فيه حقا لم يكن فلا يجوز **ومؤنة** كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنته وكان الكري على من بقي وهذا عند ابي حنيفة • **وقال** ابو يوسف ومحمد الكري عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الاراضين والشرب الا ترى ان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه ٥ **وبيانه** ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض عليه فان الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم فاذا جاوز شرب الاول خرج من الكري وكان الكري بين الباقين على تسعة اسهم • فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه حصته ايضا وكان على الباقين على ثمانية اسهم • وعلى هذا الى اخره وهذا قول ابي حنيفة وعندهما النفقة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره **وجه** قول ابي حنيفة ان فوهة النهر مشتركة بين جماعتهم لا يتصل احدهم الى شربه الا باصلاحها فكانت المونة عليهم جميعا فاذا جاوز شرب الاول فلا حق له في اصلاحه بعد ارضه فلا يجوز ان يلزمه شيئا لينتفع غيره **وجه** قولهما ان لصاحب الارض العليا منفعة في النهر كما لصاحب السفلى منفعة في اصلاح اعلاه الا ترى ان له تسييل ما فضل من مائه فيه **والجواب** لابي حنيفة ان حقه فيما بعد ارضه انما هو لتسييل الماء في ملك غيره والنفقة على المسيل اذا كان في ملك غيره لا يلزمه وان انتفع به الا ترى ان رجلا كان له مسيل على سطح غيره لم يكن عليه ان يعمر السطح ليسيل ماءه عليه وانما لم يلزم ذلك صاحب السطح خاصته وكذلك في مسئلتنا كيف وانه يمكنه دفع الماء من ارضه لسده من اعلاه فلا حاجة الى تسييله في اسفله • ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا • وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في ايجاد الفوهة من اعلاها واسفلها • فاذا جاوز الكري ارضه سقطت عنه مؤنته وليس على اهل السفه من الكري شيء لانهم لا يملكون النهر وانما يثبت لهم حق في الماء على طريق الاباحة والنفقة لا يلزم من ليس بمالك ولان اصحاب السفه لا يحصون ولان للجميع ان يشربوا ويسقوا ولا يجوز ان يثبت الكري على من لا يحصى **واذا** كان الشرب بين قوم فتراضوا جميعا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب ثم يرسله لمن يليه واصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وليس لواحد منهم ان يسوق شربه في ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه • وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى **ولو** كان شرب بين قوم اذنوا كلهم

لرجل ان يسقي ارضه معهم الا رجل منهم لم ياذن له او كان في اصحاب النهر صغير قال
ابو يوسف لا يسع هذا الرجل ان يسقي حتى ياذنوا كلهم جميعا كذا في العيون قال هشام قلت
لابي يوسف فان اراد رجل ان يسقي بستانه من هذا النهر بالروايا والانية قال ليس له ذلك
وكان ابو جعفر لا يرى به باسا وبه ناخذ ولو ان ساقية نهر في دار رجل هل لصاحبها ان
يغرس يمنع صاحب الدار ان يغرس على حافتها قال هشام سالت محمدا فقال نعم له منعه
ولو ان نهرا بين رجلين اراد ان يسوق هذا يوما وهذا يوما جاز ولو كان لكل واحد منهما
نهرا على حدة فاصطلحا على ان يسقي هذا بنهر هذا وهذا بنهر هذا فان هذا لا يصح لان هذا
بيع قال في العيون ولو ان قوما بينهم شرب امتنع بعضهم عن كرى النهر قال ابو حنيفة
يامر الحاكم الاخرين بان يصلحوه فاذا اصلحوه كان لهم ان يمنعوا الشريك عن السقي حتى يدفع
اليهم حصته وهو قول ابي يوسف ايضا ولو ان رجلا سقا ارضه وملاها فسال من
مايها في ارض رجل فاتلفها لم يكن عليه ضمان لانه غير متعد فان تعدى في ذلك
بان اخذ من الما اكثر من حقه او اسال الما في غير نوبته فانه ينبغي ان يضمن ولو سرق ما
فاساله الى ارضه قال محمد بن مقاتل يطيب له ما خرج وقال الفقيه ابو الليث
ان تصدق به كان حسنا ولا يجب عليه التصدق في الحكم وحكى ابو الليث عن بعض الزهاد
ان الما وقع في كرمه في غير نوبته فامر بقطع كرمه ونحن لا نقول بذلك والله اعلم قال
ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يستاجر النهر ليصيد فيه السمك قال لا يجوز
لان الاجارة تعقد على المنافع وفي مسالتنا لو صحت استحق بها الاعيان وذلك لا يجوز
قال وسالته عن الرجل يستاجر الشرب قال لا يجوز لان المقصود بالشرب الما وهو
عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق البيع ولانا لو جوزنا استحقاق الما كان
ما يسقي به في الما مجهولا وجهالة المعقود عليه في الاجارة لا يجوز قال وسالته
عن رجل يشتري عشر النهر بارض النهر او نصيبا منه مسما بارض النهر قال ذلك جايز
وكذلك البير والعين لان العقد وقع على جزء من البقعة وبيع الاراضي جايز ثم الشرب
يستحقه بحق الملك قال وسالته عن الرجل يستاجر بيرا او بركة ليسقي منها
كل شهر بشي معلوم قال هذا لا يجوز واذا قال الرجل للرجل اسقني يوما من نهرك
على ان اسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا فان هذا لا يجوز لان هذا تمليك
للما بالما وكلاهما مجهول وان قال اسقني يوما على ان تزرع ارضي هذه سنة او على ان تسكن
بيتي هذا شهرا وتخدمك عبدي هذا شهرا او برقبته او بركوب دابتي هذه شهرا او
بهذا الثوب فان هذا كله لا يجوز لانه جعل الشرب اجرة للزراعة والخدمة والركوب واللبس
وما لا يجوز بدلا في البياعات لا يجوز اجرة في الاجارات وعلى الذي اخذ الثوب والعبد ان

يردها

يردهما وليس لما اخذ من شربه قيمة ولا عوض لان الما الذي استوفاه ليس بمملوك فلا يتقوم
بالاتلاف والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن في اللغة هو الاعلام وفي الشرع عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا
والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه
الناطق وعقله المميز والحجارة عن التصرف لحق المولى لئلا يتعلق الدين برقبته او كسبه
وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه وفي الكرخي الاذن
للعبد عندنا اطلاق من حجر لان المانع من تصرف العبد مع صحة قوله الحجر الثابت بالرق
فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه وزال الحجر بالاذن كما يزول بالعتق فيجوز
تصرف العبد ولهذا قلنا انه يتصرف لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون على مولاه
ولو تصرف بالاذن لرجع على مولاه كالمضارب والوكيل ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن
لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا توقت ثم
الاذن كما يثبت في الصريح بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا
عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق من يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او
بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من راه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به
لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر عنهم والدليل على جواز
الاذن للعبد في التجارة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة
المملوك ومعلوم انه لا يجيب دعوة المحجور عليه فلم يبق الا ان يجيب الماذون وهذا يدل على
جواز الاذن وروي ان العباس ابن عبد المطلب كان له عشرون عبدا كل واحد منهم
يتجر بعشرة الاف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير ولا خلاف ذلك وركنه
قول المولى اذنت لك في التجارة وشرطه ان يكون الماذون عاقلا قال رحمه الله
اذا اذن المولى لعبده اذنا عاما جاز تصرفه في ساير التجارات اي في جميع
التجارات فقوله اذنا عاما بان قال اذنت لك في التجارة ولا يعينه والاذن يثبت بمعان
منها ان يصرح به او ياذن له في شي خاص ويفوض اليه الراي ان قال له اقعد قصارا او صباغا
او راه يتصرف فلم ينكر عليه او يضع عليه غلة كل يوم او كل شهر وقوله جاز تصرفه في ساير
التجارات لانه اذا اذن له اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة فالتجارة اسم عام يتناول
الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة قوله يبيع ويشتري
يعني بمثل القيمة ونقصان لا يتغابن فيه فلو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جايز اجماعا
لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما لان البيع بالغبن الفاحش منه

في التجارة

بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن ولابي حنيفة انه تجارة ●
والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي الماذون فعند ابي حنيفة تصرف
الماذون كتصرف الاذن وعندهما كتصرف النايب ولو حابا في مرض موته تعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان ففي جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباه والا فاردد المبيع كما في
الحر وله ان يسلم ويقبل السلام لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشري لانه قد لا يتفرغ بنفسه
قوله يرهن ويسترهن لانها من توابع التجارة فان الرهن للايفا والارتهان للاستيفا
ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجرا والبيوت لانه من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة
لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه
السلام الزارع يتاجر ربه كذا في الهداية وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة
ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي هو يقول لا يملك
العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه
الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يحجر به فالرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى
اما الاجارة ولا يحجر بها ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه ● قوله وان كان اذن له
في نوع منها دون غيره فهو ماذون له في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا
الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والحكم
وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به المضارب ولنا انه اسقاط ط
الحق وفك الحجر على ما في الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم
التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه ●
خلف المالك فيه ولو وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك في التجارة شهرا فهو ماذون له
ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا
لو راه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا له في التجارة لانه يتصرف ●
لنفسه وللمولى حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطا لحقه فكذا هذا ولا يشبه
هذا اذا راى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في اجازة بيعه لان بايع عبد
غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل وللوكيل ان يرجع بما لزمه على الموكل فاذا لم يوجد منه الرضى ●
بالتوكيل لم يصح منه البيع كذا في شرحه وكذلك لو قال له المولى اد الي الغلة في كل شهر
عشرة دراهم فهو اذن في التجارة لانه لا يتوصل الى الغلة الا بالتصرف فصار الامر باداء
هذه الغلة امرا بما لا يتم ذلك الا به ● وكذلك لو قال اد الي الف درهم وانت حر فقال له
اذا اديت الي الف درهم فانت حر لان الرجل لا يقدر على اداء المال الا بالتصرف فلما علق حريته

باداء المال كان ذلك اذنا فيما يحصل به الاداء ولا يعتق حتى يؤدي لانه عتق معلق بشرط فلا يقع
قبل وجود الشرط قال في الكرخي اذا قال اد الي الفا فانت حر عتق في الحال وفي الجندي
اذا قال لعبده اذا اديت الي الف درهم فانت حر كان بهذا القول ماذونا له في التجارة لانه لا يملك
اداء الالف الا بالاكتساب فصار ماذونا له بذلك ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى
اديت الي او قال حين اديت الي او اذا ما اديت الي فهذا كله لا يقتصر على المجلس ولو قال ان ا
اديت الي فهذا يقتصر على المجلس بمنزلة المخيرة فاذا ادى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى
الالف يجبر على القبول ومعنى الجبر انه متى خلا بينه وبين المال عتق سواء اخذ المال
او لم يأخذ والقياس ان لا يجبر وبه قال زفر لان المولى لا يجبر على الحنث والاستحسان ان
يجبر لانه يعتق بالاداء فاشبه المكاتب والمكاتب اذا اتى بمال الكتابة فانه يجبر على القبول ●
هذا اذا دام على ملكه ولو باعه او اخرجه عن ملكه لوجه من الوجوه ثم اشتراه فادى لا
يجبر على القبول لانه لما اخرجه من ملكه فقد زال معنى الكتابة وبقي مجرد اليمين فصار كما لو
قال ان دخلت الدار فانت حر فانه لا يجبر على الدخول ● ولو اتاه العبد بخمسمائة القياس ان لا
يجبر على القبول لانه لا يقع العتاق بقبول هذا وهذا قول ابي يوسف وفي الاستحسان
يجبر على القبول كالمكاتب ولو قال اد الي الفا وانت حر ولم يؤد ولم يعتق لانه ان اتى بجواب الامر
لان جواب الامر الواو ● ولو قال اد الي الفا فانت حر فقد ذكرنا ان في الكرخي يعتق في الحال
وقال الجندي لا رواية في هذا وقيل لانه لا يعتق الا بالاداء لان الامر قد يجاب بجواب
الشرط ● ولو قال اد الي الفا انت حر يعتق في الحال ادى او لم يؤد لانه لم يات بحرف الجزاء ولو
قال انت حر وعليك الف فانه يعتق ولا يلزمه شيء في قول ابي حنيفة وعندهما ما لم يقبل
لم يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال وان قال لعبده اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا غا
فهو اذن له في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة
فاذا اذن له فيها كان اذنا في التجارة وذكر بعض انواع الاجارات كذكر بعض انواع التجارات
وهو يكون بذلك ماذونا فكذلك هذا ثم اذا صار العبد ماذونا فما لحقه من دين من
شرا او بيع او استيجار او غصب او وديعة او مضاربة او عارية بجحود او دابة عقرها
او ثوب حرقه او مهر جارية اشتراها فوطئها فاستحقت عليه فذلك لازم له يباع فيه
الا ان يفديه به المولى فالبيع والشرى مضمون الاذن والاستيجار والاجارة من التجارة ●
والوديعة والعارية والمضاربة والبضاعة اذا جحدها فهي غصب واما المهر اذا اشترى
جارية فوطئها ثم استحقت فهذا الضمان يتعلق بعقد البيع الا ترى انه لولا البيع لوجب
عليه الحد والماذون يملك من التصرف ما جرت به عادة التجار وقد جرت عادتهم بقبول
الودايع واخذ المضاربة والبضاعة وفي الجندي يجوز للرجل ان ياذن لعبده ولامته بيع

بالعين او غير بالعين في التجارة بعد ان يعقلا البيع والشرى ويعرفا التجارة وكذا اذا اذن له
ان يعمل في الحايطين او يسقي الما على الحمار ويبيعه ويكون اذنا له في التجارة والاذن في الاجارة اذن
في التجارة كما لو دفع اليه حمارا فقال له انقل عليه كذا وكذا بالاجرة والاذن بالتجارة اذن في الاجارة
ولو اذن له في نوع من التجارة كان ماذونا في الانواع كلها بخلاف الوكالة والمضاربة **ولو** اذن
له في عقد شرى يكون اذنا في التجارة كما لو قال اذهب واشتر ثوبا وبعه فهذا اذن في التجارة
ولو قال اذهب واشتر طعاما وكله وثوبا فالبسه او ثوبا للاهل او اشتر لحما بدرهم وما
اشبه ذلك فهذا استخدام وليس باذن لانا لو جعلنا هذا اذنا في التجارة لتقاعد الناس عن
الاستخدام ولذهب الانتفاع من الخدام **ولو** راى المولى عبده يبيع ويشتري وسكت
كان اذنا منه في التجارة اذا لم ينهه عن ذلك الا ان ما باع العبد من مال المولى لا يجوز بيعه
فيه حتى ياذن ذلك المولى بالنطق **ولا** حكم للسكوت الا في اشيا مخصوصة ۝ احدها ما ذكرنا
والثاني اذا سكتت البكر عند الاستيذان يكون سكوتها اذنا منها في العقد والسكوت
بعد العقد يكون اجازة للعقد **والثالث** الشفيع اذا علم بالبيع فسكت يبطل شفعته
والرابع اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه ذلك بحضرة الواهب
فسكت يكون اذنا منه بالقبض له **والخامس** اذا باع بيعا فاسدا فقبض المشتري ۝
بحضرة البايع فسكت كان اذنا منه بالقبض **والسادس** رجل مجهول النسب اذا
باعه من رجل بحضرته وقال قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت يكون ذلك اقرارا منه
بالرق حتى انه لو انكر بعد ذلك لا يلتفت الى انكاره **ولو** باع بيعا جايزا بثمن حال
فقبض المشتري المبيع بحضرة البايع وسكت البايع لا يكون ذلك اذنا منه له بالقبض وله
حق الاسترداد في ظاهر الرواية **وذكر الطحاوي** انه يكون اذنا بالقبض قياسا على
العقد الفاسد **و**قوله وان كان اذن له في نوع منها فهو ماذون في جميعها مثل ان ياذن له
في البز فانه يكون فيه وفي غيره لانه اذا اذن له في البز جاز ان يبيعه بالحنطة ثم يبيع الحنطة بالدراهم
ثم يشتري بالدراهم البز ثم فيدخل فيه غيره حكما فلهذا قلنا هو عام وليس كذلك
الوكيل والمضارب لان كل واحد منهما يرجع بما يلزمه من الدين على الامر وللامر غرض صحيح
في ان لا يوجب على نفسه الرجوع في كل شي ولا غرض للمولى في التخصيص لان العبد لا يرجع عليه
وانما يتعلق برقبته بالدين ولا فرق بين استحقاقها في النوع الذي عينه او في غيره ولهذا قال
اصحابنا اذا اذن له يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه **وقالوا** اذا قال له اذنت لك
في البز فلا تشتري غيره ولا تتجر في غيره فهذا اذن له في جميع التجارات ولو امره بضرب من الصنايع
فقال اقعد قصارا او صباغا فقد اذن له في جميع الصنايع وجميع التجارات وله ان يقعد صرفيا
وان يشتري ما بدا له من البز والرقيق وغيره لانه لما اذن له في جميع الصنايع فقد اذن له

في الساع الا بها وفي استيجار الاجير للعمل وما اذا امره بما يجري مجرى الاستخدام فانه لا يكون اذنا
مثل ان يرسله ليشتري له ثوبا للبس او لحما للاكل وشبه ذلك ۝ قوله **وان اذن له في شي
بعينه فليس بماذون له** ۝ لانه استخدام ومعناه ان يامره بشرا ثوب لكسوة او طعام لاهله
لانا لو جعلنا ذلك اذنا لتعذر على المولى استخدام عبده فلهذا لم يكن اذنا ۝ وكذا اذا قال اشتر لي
من فلان ثوبا فاقطعه قميصا لك او لي او اشتر طعاما للنفقة او شيا ناكله انت او اناكله وما اشبه
ذلك **وقال** قال له اذا جا غد فقد اذنت لك في التجارة صار ماذونا له في التجارة اذا
جا غد وكذا اذا قال رجل اذا جا غد فانت وكيلي في كذا يصير وكيلا اذا جا غد ۝ ولو قال لوكيله
اذا جا غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ۝
ولا المطلقة مراجعة **ثم** العبد لا يصير ماذونا الا بالعلم ۝ ولو ان المولى قال اذنت لعبدي
في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا في التجارة كالوكالة سوا **ولو** قال بايعوا عبدي
فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير ماذونا في رواية كتاب
الماذون **ومن** اصحابنا من قال يكون ماذونا من غير خلاف والحجر على العبد لا يصح الا اذا علم
العبد بذلك فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا **ولو** حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره
بالحجر رجلان او رجل وامراتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل او امراة عدل له يصير
محجورا بالاجماع **ولو** كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه
وعندهما يصير محجورا بذلك صدقه او كذبه اذا ظهر صدق المخبر **و**لو كان المخبر رسولا ۝
اخبر رسولا محجورا عليه بالاجماع صدقه او كذبه **اولو** امر المولى قوما ان يبايعوا عبده فبا بعوه
ولم يعلم العبد بذلك جاز وصار ماذونا **ولو** اشترى او باع بعد ذلك من غيرهم جاز البيع
ولو قال للناس هذا عبدي اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه فاستحق العبد او وجد حرا لم
يكن للغرما على الامر سبيل وكذا اذا قال بايعوه ولم يقل هذا عبدي فلا يكون باذن غارا لهم
حتى يقول هو عبدي فبايعوه **وعن** محمد انه يكون غارا بقوله هذا عبدي فقد اذنت له **ولو**
قال هذا ابني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ففعلوا ذلك ولحقه دين فاذا هو ابن غيره يكون
غارا فيجب عليه الضمان **ولو** راى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار ماذونا ولا يجوز
هذا التصرف الذي شاهده المولى الا ان يجيزه بالقول سوا كان ما باعه للمولى او لغيره ۝
ويصير ماذونا فيما يتصرف بعد هذا ولو اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم
يامرهم بالبيع منه لم يكن غارا ولا ضمان عليه **وفي شرحه** اذا جا الرجل بصبي وقال هذا ابني
وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعه الناس ثم تبين انه ابن غيره كان عليه الضمان لغرمايه
بالغا بينهم ما بلغ لانه صار غارا لهم في اثبات ديونهم في ذمته واستيفاها من ماله لانه
يملك من ابنه كما يملك من نفسه واذا كان ابنا لغيره لم يثبت له ذلك فلذلك لزمه ضمان ما

ادركهم ويلزمه ضمان الدين بالغا ما بلغ بخلاف الماذون لان الماذون يمكن استيفا الدين من رقبته
وهو متعلق بها والصبي لا يمكن استيفا الدين من رقبته فيرجع بجميع ذلك على من غره **ولو** جا بعبد
الى السوق فقال لاهل السوق هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعه الناس
ولحقه ديون ثم تبين انه كان حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد فعلى الذي امرهم بمبايعته ان العبد
الاقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقي من ذلك احذ به الحر في الحال وما في من ذكرنا بعد
الحرية يعني انهم بالخيار ان شاؤا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعتهم ان كان حرا وان كان
عبدا او مدبرا او مكاتبا او كانت ام ولد لم يرجعوا عليه بشي حتى يعتق فاذا اعتق يتبعوه
بقيه دينهم وذلك لانه لما اضاف العبد الى نفسه وامرهم بالمتابعة صار غارا لهم
بالبيع لان ذلك يقتضي ان يستوفوا دينهم من ثمنه فاذا كان احدها ولا ثمن لا يستوفي
الدين من ثمنه بان كان حرا او مكاتبا او عبدا لغيره تعذر الاستيفا وثبت به الغرور والغرور
يتعلق به الضمان **ولا بد** في اثبات الضمان من شرطين احدهما اضافة العبد الى نفسه
والثاني امرهم بالبيع • فان اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يامرهم
بالبيع لم يرجعوا عليه لانه اخبرهم بحاله ولم ياذن لهم في مبايعته واما ان امرهم بمبايعته
ولم يقل لهم انه عبدي فلا ضمان عليه لان الامر بالبيع ليس فيه استيفا الدين من الثمن فلم
يثبت الغرور **وانما** قال ان العبد اذا كان حرا فلهم الرجوع عليه في الحال لان الدين
لزمه بالعقد ولزم الغار بالغرور فصار كالكفيل عنه فلهم ان يرجعوا على احدهما ولان
الحر يمكن المطالبة له ببقية الدين في الحال فلزمه ذلك **واما** اذا كان مستحقا او
مكاتبا او مدبرا فالرجوع عليه في الحال لا يمكن فلم يبق الا الرجوع على الغاد **واما** اذا
عتقوا رجع عليهم بالباقي من الدين لان الذمة صحت بالعتق **وانما** لزمه الاقل من قيمته
ومن الدين لان الدين اذا كان اقل فليس لهم اكثر من دينهم واذا كان اكثر فلم يغرهم باكثر
من رقبته فلذلك ضمن قيمتها وللغرما ان يضمنوا الحر دينهم في الحال لان الحر يلزمه الضمان
بالعقد والغار بالغرور فصار كالقبل والمكفول عنه فله ان يطالب ايهما شا **فان** كان الغار
لم يود شيا رجع الغرما عليهم بالجميع لان الغار في الحكم كالكفيل بالدين فاذا طولب ونوى
ما عليه لم يمنع ذلك من مطالبة المكفول عنه **وان** كان جا الى السوق فقال ان هذا عبدي
فبايعوه فقد اذنت له في التجارة او لم يقل قد اذنت له فهو سوا وهو غار لانه لما امرهم بالبيع
امرا عاما فقد ثبت الاذن سوا صرح به او سكت عنه وسوا امر بمبايعته بتجارة خاصة
او عامة فمن تابعه تلك الخاصة او غيرها فهو مغرور وليس للمولى ان يقول انما اذنت لهم
في مبايعته في البز فمن بايعه غير البز فلا ضمان له علي ولا يلتفت الى قوله لان اذن المولى له في كل
نوع اذن له في الانواع والتخصيص لا يقع فايده وليس هذا كمن قال لرجل ما بايعت فلانا من البز

29

فهو على لم يضمن ما سوى البز لان الضمان هناك ثبت بصريح الكفالة فوجب اعتبار ما نص
عليه وهنا لم يصرح الكفالة وانما ثبت الضمان من طريق الحكم لاجل الغرور والغرور عام وان
اختص الاذن الا ترى ان شرى الماذون يجوز فيما خص له وما لم يخص **ولو** قال لهم هذا عبدي
فبايعوه فقد اذنت له في التجارة ثم ان المولى دبره بعد ذلك ثم لحق العبد الدين بعد التدبير
لم يضمن المولى من ذلك الدين قليلا ولا كثيرا لانه لم يغرهم في شي الا ترى ان العبد كان
على ملكه واذا لم يكن غرور فقد دبره ولا حق لهم في رقبته فلم يتلف عليهم فلا يضمن **وكذا**
لو اعتقه ثم بايعوه لانهم اغتروا حين ظنوا انه يبقى على الرق ولم يغرهم المولى فلا يضمن **ولو** كان
القائل لهم عبدا محجورا فلا ضمان عليه حتى يضمن لان ضمان الغرور يجري مجرى ضمان الكفالة
وكفالة العبد الماذون لا يلزمه الا بعد الحرية • **قوله واقرار الماذون بالديون**
والغصوب جايز وكذا بالودايع • اما الديون فلانه مقتضى الاذن لانه يجوز له ان
يشتري بالنقد والنسيه فاذا اقر بدين لزمه في ذلك وجاز اقراره **واما** الغصب فلانه
ضمان مال يتعلق بالقبض كالمقبوض على وجه بيع فاسد وكذا اذا اقر باستهلاك مال
فهو جايز لانه اقر بضمان مال **وكذلك** لو اودع بوديعة ثم جحدها ثم اقر بها فتلفت لزمه
ضمانها ولان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس متابعته ومعاملته ولا
فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه بعدم دين
الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه **قال**
الجخندي واقرار الماذون بالديون والغصوب واستهلاك الودايع والعواري والجنايات
في الاموال جايزة وهذا اذا كان الاقرار بديون التجارة **اما** اذا لزمه دين بسبب غير ثابت
في حق مولاه كالمهر والجناية فان ذلك متعلق به منه يستوفى منه بعد الحرية و لا
يستوفى من رقبته • اراد بالجناية على المال فانه اذا اقر بها يلزمه ويتاخر المطالبة الى ما بعد
الحريه • والمراد من المهر ما كان من التزويج بغير اذن المولى **ولو** اقر الماذون بمهر امراة وصدقته
المراة فانه لا يصح في حق المولى ولا يواخذ به الا بعد الحريه **ولو** اقر الماذون انه افتض جارية
بكرا باصبعه فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار بجناية
وقال ابو يوسف هذا اقرار بالمال فيصح ويوخذ به في الحال **وفي المنظومة**
مقالا **قال** ابي يوسف لو قال ماذون ازالت اصبعي
عذرتها يوخذ للحال اسمع **قال في المصفى** صورته اقر الماذون انه افتض حرة او امة
باصبعه لزمه في الحال عند ابي يوسف وعندهما لا يلزمه في الحال ولم يصرح بما ذا يجب
عليه فيحتمل ان يكون المهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب على الدافع مهر
مثلها **ولو** غصب جارية ثم افتضها باصبعه فاراد مولاها تضمينه بالغصب قبل اقراره لان

ضمان الغصب من التجارة. وان اراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا
يثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطيها فان ضمنه المولى نقصان البكارة
بالغصب ضمنه في الحال وان ضمنه بالوطي لم يلزمه حتى يعتق ولو اقر بوطي امة بنكاح وجحد
المولى فاقراره باطل حتى يعتق لانه لا يملك الاقرار بالنكاح لان الاذن لا يتناوله فصار فيه
كالمحجور قوله ولا له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه اما التزوج فليس من
التجارة والاذن انما ينصرف الى ما يقصد بالتجارة وما لا يقصد بالتجارة فالعبد فيه
باق على الحجر واذا كان كذلك فتزوجه لنفسه ليس من التجارة فلا يملك ذلك بمقتضى الاذن
فيها. واذا لم يصح التزوج ولم يجزه المولى فسد العقد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية فانه
لانه دين لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج عبده لم يجز
بلا خلاف لان التزويج ليس من التجارة ولان في تزويج العبد ضررا بدلالة انه يستحق رقبة
العبد بالمهر والنفقة وان زوج امته فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان التزويج ليس من
التجارة بدليل انه لو اذن لامته في التجارة لم يجز ان تزوج نفسها لهذه العلة. وقال
ابو يوسف يجوز له تزويج الامة لانه يحصل المنفعة التي ليست بمال مالا فاشبه اجارتها
وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة
في مقالاتنا ابي يوسف. ويملك الماذون تزويج الامة. وصاحب العنان والمضاربة
قيد بالماذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا. وقيد بالامة لانهم لا يجوز لهم تزويج العبد
اجماعا. وقيد بصاحب العنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا. قوله ولا يكاتب
لانه ليس من التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم
يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع
الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير. قوله ولا يعتق على مال لانه لا
يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولان العتق محض تبرع فلا يفعله الماذون. قوله ولا يهب
بعوض ولا بغير عوض وكذلك لا يتصدق. لان ذلك تبرع فلم يجز له ان يفعله ولان
العبد لا يملك ما في يده فلا يجوز ان يتبرع فيه وسواء كان بعوض او بغير عوض لان الهبة في
اصلها محض تبرع والعوض فيها لم يخرجها عن ذلك ولهذا يعتبر في احدهما ما يعتبر في الاخر
من التقابض وكذا ليس له ان يقرض ماله شيئا لان القرض تبرع محض كالهبة قال عليه السلام
قرض مرتين صدقة مرة وفي الكرخي لا يجوز للماذون ان يكاتب عبدا من عبيد التجارة ولا
امة الا ان يجيز ذلك المولى ولا دين عليه واما اذا كاتب ولا دين عليه فاجاز المولى جاز لان
هذا العقد له بجيزه بدلالة ان المولى يملك ابتداء الكتابة فوقف العبد على اجازته فاذا اجاز
فالكتابة للمولى لا سبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا يتعلق بالعاقد وانما

بلغ

يتعلق بالمعقود

٤

يتعلق بالمعقود له وقبض مال الكتابة انه من حقوق العقد فيملكه المولى دون العبد فان دفع
المكاتب الى العبد لم يبرا منها الا ان يوكله المولى بقبضها لان العقد اقتضى التسليم الى المولى
فاذا سلم الى غيره لم يعتق فان لحق الماذون دين بعد اجازة المولى الكتابة فالكتابة للمولى ليس للغرما
فيها قليل ولا كثير لان الكتابة لما صحت باجازة المولى خرج العبد من كسب الماذون وصار في يد المو
وما اخذه المولى من اكساب العبد قبل الدين لا يتعلق به حقوق الغرما وان كان العبد ماذونا
وعليه دين قليل او كثير فالكتابة باطلة وان اجازها المولى لا يملك التصرف في اكساب العبد مع
وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة فان لم يجز الكتابة حتى ادى المكاتب جميع الكتابة فان كان
المولى لم يجز الكتابة لم يعتق ورد رقيقا وكان جميع ما اخذ الماذون من المكاتب له يقضي به
دينه والمكاتب عبد على حاله. وان كان المولى اجاز الكتابة وامر العبد بقبضها او على العبد دين
محيط برقبته وبجميع ما في يده فهذا والاول سوا والمكاتب عبد على حاله يباع في الدين وهذا
قياس قول ابي حنيفة واما قياس قول ابي يوسف ومحمد فالمكاتب حر والمولى ضامن لقيمته
للغرما والكتابة التي قبض العبد للغرما يستوفونها من دينهم وذلك لان العبد اذا كانت
الكتابة موقوفة. فاذا ادى قبل الاجازة لم يتعلق بالادا في عقد موقوف عتق فبقي العبد على
حاله واما اذا كان المولى اجاز الكتابة واذن للماذون في القبض وعليه دين مستغرق
لم يقع العتق عند ابي حنيفة لانه لو ابتدا العتق لم يقع وكذا لا يقع العتق المعلق بالشرط
واما على قولهما فلو ابتدا المولى عتق هذا العبد نفذ عتقه فيه فكذلك اذا اعتق بالادا
والكسب الذي اداه المكاتب رد الى الغرما لان حقهم متعلق بكسب عبد الماذون كما
يتعلق بكسب الماذون فلم يجز للمولى ان يستوفيه من دين الكتابة واما اذا كان الدين غير
مستغرق عتق المكاتب اجماعا وضمن المولى قيمته لانه يملك العتق بالايقاع فكذا يملك
بالشرط ويضمن القيمة لانه اتلف على الغرما رقبة العبد وحقهم يتعلق بها وليس للماذون
ولا للمكاتب ان يقرضا لان القرض معروف وهما ليسا من اهله وليس للماذون ان يتكفل
بالنفس ولا بالمال الا ان ياذن له مولاه بذلك فيجوز اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا
يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته وان اذن له مولاه بذلك ولو كفل لا يواخذ في الحال
وبعد الحرية يواخذ ان كان وقت الكفالة كبيرا وان كان صغيرا لا يواخذ. وللماذون ان
يعير الدابة والثوب لان ذلك من عادة التجار ويجوز له ان يدفع المال مضاربة لانه يجوز
له ان يستاجر من يعمل معه في المال باجرة مضمونة فاذا دفع المال بدل غير مضمون فهو
اولى وله ان ياخذ مالا مضاربة لانه يحصل لنفسه بذلك ربحا من غير ضرر يدخل عليه
لان ضمان ما يلزمه من ذلك يرجع به على رب المال ويجوز ان يشارك شركة عنان وذلك
لان شركة العنان ينعقد على الوكالة وهو للمالك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة

لان المولى م
فقبضها م
فقبض م

مُفاوضة لان المفاوضه تنعقد على الكفالة وهو لا يملك الكفالة فان عقدها انعقدت عنانا لان المفاوضه تشتمل على العنان فاذا بطل منها الكفالة بقي معنى العنان ويجوز له ان ياذن لعبده في التجارة لانه يتصرف على عادة التجار ومن عادتهم ان ياذنوا لعبيدهم ويجوز له ان يوكل ويتوكل ولو باع الماذون عبدًا ثم حط من ثمنه ان كان لعيب فيه جاز اذا كان مثل ما يحط التجار وان كان اكثر من ذلك ان كان فاحشًا في قول ابي حنيفة يجوز وفي قولهما لا يجوز وان كان غير فاحش يجوز اجماعا واصل المسئلة الماذون اذا باع او اشترى بزيادة كثيرة او بنقصان كثير جاز في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وان كان الحط والابرا بغير عيب لا يجوز بالاجماع لان هذا اصطناع معروف والعبد ليس من اهله ۝ قوله الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من فضله ۝ لانه من ضرورات التجارة واستجلابا القلوب المهاجرين بخلاف المحجور عليه لانه اذا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقايه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانه لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قال الكرخي ليس للماذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسوا ثوبا لان ذلك صريح التبرع والعبد لا يملك ما في يده فلا يملك التبرع فيه وقد كان القياس عندهم ان لا يجوز تبرعه في جميع الاشيا وانما استحسنوا في هدية الطعام اليسير الذي يفعل مثله التجار اذا وهب ذلك او اطعمه الناس لما روي ان النبي عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك وروي ان سلمان اهدى الى النبي عليه السلام وهو مملوك فقبل واكل واكل اصحابه وسئل عمر عن العبد ايتصدق فقال بالرغيف ونحوه ولان من عادة التجار ان يطعموا الشي اليسير ويستجلبوا بذلك المعاملة والاذن يقع على ما يعتاده التجار وقد قال اصحابنا لا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشي اليسير كالرغيف وكسرة الخبز ونحو ذلك بغير اذنه لانه ليس من العادة ان يمنعها الزوج عن ذلك ولا يجوز لها ان تتصدق بالدرهم ولا بالثياب ولا بشي من الاثاث لانه مال الغير قال في الهداية وللماذون ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحطه التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار وله ان يوجل في دين وجب له لانه من عادة التجار ۝ قوله وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرما الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت ما قد كان وذلك في تعليق الدين بكسبه بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا

يتعلق

يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفا كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدا بالكسب في الاستيفا ايفا لحق الغرما وابقا لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة وقوله ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناه كالبيع والشرى والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطي المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشرى فيلحق به وكذا ما في معنى هذا كما اذا عقر دابة او حرق ثوبا فذلك كله دين يستوفي من رقبته ۝ قال اصحابنا ان ديونه تستوفي من اكسابه لان الدين سبب في حصول الاكساب ولا فرق بين ما اكتسبه الماذون قبل لزوم الدين او بعده في تعلق الدين لان اكساب الماذون كتركة الحر وتتعلق ديونه ايضا بما يحصل من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له يعني اذا كان المولى قد اخذ من كسب الماذون شيئا قبل لزوم الدين فلا حق للغرما فيما اخذ الا ان يكون اخذ منه بعد لزوم الدين فان حق الغرما قد تعلق به ولهذا لو استهلكه المولى ضمنه لهم لتعلق حقهم ولو اخذ المولى من العبد في كل شهر غلة مثله وعليه دين ثاني على ما في يده فهو جايز للمولى وليس للغرما ما اخذ منه استحسانا الا ان يكون ما اخذ يزيد على غلة مثله فيرد الفضل وانما كان كذلك لان في ذلك منفعة للغرما الا ترى انه اذا اخذ الكسب بقاه في التصرف كالتسبب واذا لم يا خذ حجر عليه وانقطع عن الاكساب واذا كان في ذلك منفعة لهم جاز ولان الغله بدل المنفعه ولو استخدمه المولى جاز فكذا اذا اخذ عوضها ۝ قوله يباع فيها للغرما يعني يبيعه الحاكم وذلك لان الحاكم وليس للمولى ان يبيع العبد الا ان ياذن له الغرما في بيعه او يقضي الدين ويكون القاضي هو الذي امر ببيعه وذلك لان الملك للمولى وللغرما فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا حقوقهم من اكسابه واذا كان لهم حق فيه لم يجز اسقاط ذلك الا باذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف ذلك على اجازتهم كما قلنا في الرهن وان اجاز بعضهم البيع وابى البعض لم يجز الا ان يتفق الباقون على ذلك ۝ قوله الا ان يفديه المولى ۝ يعني يفديه بجميع الدين لان المولى اذا فداه لم يبق في رقبته للغرما حق يباع لاجله ولانه لا حق للغرما الا في ديونهم فاذا استوفوه لم يبق لهم حق في المطالبة بالبيع ۝ قوله ويقسم ثمنه بينهم بالحصص يعني ثمن العبد اذا لم يف بديونهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في بدلها كما في المبيت في تركته وسوا ثبت الدين باقرار من العبد او ثبتت بينة عليه قال الخجندي اذا بيع العبد في الدين فان فضل الثمن على الدين فالفضل للمولى

وان فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل ولكن يتبع العبد به بعد العتاق
هذا اذا كان الدين كله حالا ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فانه يبيعه ويعطي اصحاب
الحال قدر حصتهم ويمسك حصة اصحاب الاجل الى وقت حلوله وهذا ايضا اذا باعه
القاضي في الدين اما اذا باعه المولى بغير اذن الغرما فللغرما حق الفسخ الا اذا وصل الثمن اليهم
وكان فيه وفا بالدين او قضا المولى دينهم او ابروا العبد من الدين سقط حق الفسخ
وليس هذا كالوصي اذا باع التركة في الدين ليس للغرما حق الفسخ والفرق ان في مسئلتنا
للغرما استسعا العبد فلهم ان يفسخوا العقد ويستسعوه في دينهم وفي تلك المسئلة
ليس لهم استسعا التركة لان فيه تاخير قضا دين الميت وانما لهم حق البيع فاذا باع الوصي جاز
وياخذ ثمنه ثم الغرما انما يثبت لهم حق الفسخ في بيع الماذون اذا كان دينهم حالا اما اذا
كان موجلا فانهم يضمنون المولى تمام القيمة وعن محمد ان لهم ان يفسخوا العقد ايضا
وهذا اذا كان العبد قايما في يد المشتري اما اذا كان هالكا بطل حق الفسخ لتعذره في
الهالك ولكنهم بالخيار ان شاوا ضمنوا المولى فيجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى
بقدر قيمته حتى ان المشتري لو وجد به عيبا كان له ان يرجع على المولى والمولى يرجع على
الغرما وان شاوا اختاروا تضمين المشتري هذا اذا كان المشتري حاضرا اما اذا كان
غايبا فانهم ان وجدوا المولى ضمنوه القيمة وان وجدوا المشتري لا خصومة لهم مع
المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهم ذلك وفي شرحه
لهم اذا باع المولى العبد وسلمه الى المشتري ثم غاب المولى فلا خصومة بين الغرما وبين المشتري
في قولهما وقال ابو يوسف هو خصم لهم ويقضي لهم في بيع العبد بما كان يقضي لهم لو كان
حاضرا وقد قالوا اذا كان العبد بين رجلين اذنا له في التجارة وادانه كل واحد منهما مايه درهم
او متاع قيمته مايه فنصف المايه للاجنبي ونصفها للمولين لان كل واحد من المولين
ماله نصف دينه ما لاقى نصف العبد والمولى لا يثبت له على عبده دين فاذا كان كذلك
قلنا ان كل واحد من المولين سقط نصف دينه وهو ما يقابل ملكه وثبت النصف وهو ما
تقابل ملك الاخر فلهذا كان النصف بينهما نصفين لتساويهما فيه وللاجنبي النصف لوجود
المخاصمة ولو لم يكن اذانه الا احد المولين مايه درهم والمسئلة بحالها كانت المايه بينه وبين
الاجنبي اثلاثا للمولى الذي اذانه ثلثها وللاجنبي ثلثاها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد للمولى ربعها وللاجنبي ثلثة ارباعها لان النصف ثبت للاجنبي بلا مزاحمة من المولى فيه
والنصف الاخر ثبت لهما فيه مزاحمة فيكون ذلك النصف بينهما نصفين ولابي حنيفة
ان ما قابل ملكه من الدين سقط وهو النصف وما قابل نصف غيره ثبت وهو النصف
فتضرب من المايه بالنصف ويضرب الاجنبي بالكل فيكون النصف واحدا والكل اثنين فتصير

بلغ

المايه

٤٢

المايه مقسومة على ثلثة للاجنبي ثلثاها وللمولى ثلثها ولو كان الرجل على عبد دين
فوهبه المولى من صاحب الدين فقبله سقط الدين الذي عليه لانه ملكه بالقبول والانسان لا
يثبت له على عبده دين ابتدا ولا انتها فهو كالنكاح فان رجع المولى في هبته لم يعد الدين عند ابي
حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه لا الى غاية فصار كما لو ابراه ولان المولى
لا يثبت له على عبده دين ابتدا ولا انتها فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امة لزوجها
انفسخ النكاح ولو رجع في الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود
الدين على العبد لان الذي منع بقا الدين كون الرقبة ملكا له وهذا المعنى قد زال فينبغي
ان يعود الدين لزوال المعنى الموجب لسقوطه كما قلنا فيمن له على رجل دين فاشترى منه به
شيا فان الدين يسقط عن من هو عليه بذلك فان استحق المشتري رجع الدين كما هو
كذلك هذا وروى عن محمد رواية اخرى ان المولى في هذه المسئلة ليس له ان يرجع في العبد
لان كون الدين على العبد يوجب نقصانه بدلالة ان من اشترى عبدا ثم تبين انه مديون
كان له ان يرده واذا كان ثبوت الدين على العبد نقصا فزواله عنه زيادة حصلت في ملكه
المولى والعين الموهوب متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع
فكذلك هذا واما اذا لزم العبد الماذون دينا بسبب غير ثابت في حق مولاه ولا هو من
سبب التجارة كالمهر والجناية فان ذلك الدين متعلق برقبته بذمته يستوفى منه بعد
الحرية ولا يستوفى من رقبته لان سبب الجناية والمهر لم يدخل تحت الاذن فصار العبد
في ذلك محجورا عليه والحجر يمنع من تعلق ذلك برقبته فلذلك تعلق بذمته قوله
فان فضل شي من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفا
الرقبة به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري ولو كانت ديون العبد موجلة فباع
المولى العبد فلا سبيل للغرما الى ابطال بيع المولى في احدى الروايتين ولهم ابطاله
في الرواية الاخرى وجه الاولى انهم ليس لهم حق الاستيفا في الحال فلا يستحقوا
بالفسخ شيا فلا معنى للفسخ فاذا حالت الديون على هذه الرواية كان لهم ان يضمنوا
المولى قيمة العبد لانه اذا حلت الديون استحقوا بيع العبد واخذ ثمنه وقد تعذر
ذلك عليهم بفعل المولى فصار كما لو اتلفه وجه الرواية الثانية ان حق الغرما ثابت وان
كان الدين موجلا لان التاجيل لا يمنع ثبوت الدين في الحال وفي جواز بيعه ابطال حقهم
من استيفايه فلم يكن لهم ذلك قوله وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه
حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانهم صاروا معتقدين جواز التصرف معه
والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم كما ان الوكيل لا ينعزل بالنهي دون العلم وليس من شرط
ذلك ان يحضر جميع اهل السوق لان ذلك مما يتاتى فان حضر الاكثر من اهل سوقه هذا الحجر

لهم ان يفسخوا منعه ولانهم ... فسخ البيع

جاز لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاصول فان حجر عليه بحضرة رجل من اهل
سوقه او رجلين لم يكن ذلك حجرا لان المقصود من حجر ذلك خروجه من الاذن بالشهرة
وبالواحد والاثنين لا تشتهر وفي المستصفى الحجر انما يصح اذا كان دونه حتى
ان الاذن اذا كان عاما مستبشرا بان اعلم بالاذن اهل سوقه فانما يصح الحجر اذا اعلم به اكثر
اهل سوقه وان علم بالاذن رجل فالحجر يكون كذلك ولا يصح بما دونه وهو ان يحجر
في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بحضرته ولا يصح اذا لم يعلم به العبد
فان اذن له ولم يعلم به ثم حجر لا يعلم به العبد وفي الينابيع قوله حتى يظهر الحجر بين
اهل سوقه يريد به اذا ظهر حجره عند جميع اهل سوقه وعند الرسم وهذا اذا كان
قد اشتهر انه ماذون له في التجارة اما اذا لم يشتهر بان قال له اذنت لك في التجارة
ولم يشهد عند الناس بانه ماذون فقال له مولاه حجرت عليك فانه يصير محجورا
وفي الهداية قوله لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه يشترط علم الرهط حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيها الا رجل او رجلان لا يحجر ولو باعوه جاز وان باعه الذي
علم بحجره صح تصرفه ولو حجر عليه في بيته بحضر من اكثر سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر بالعزل
واشتهاره ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم وانما يشترط
الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه
يحجر ولو حجر عليه من اهل سوقه وهو لا يعلم ان اخبره بالحجر رجلان او رجل وامراتان
عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل او امراة عدلة فانه يصير محجورا بالاجماع ولو كان
المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه بذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يصير محجورا بذلك صدقه او كذبه ولذلك لا يصير ماذونا الا بالعلم ايضا
ولو ان المولى قال اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا كالوكالة سوا
ولو قال بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى
يصير ماذونا في رواية كتاب الماذون ومن اصحابنا من قال فيه روايتان ومن
قدم من العبيد مصرا من الامصار فذكر ان مولاه اذن له في التجارة وسع الناس ان يبايعوه
قال في الجندي اجاز المخبرين على ثلثة انواع خبر في الديانة وخبر في الشهادة
وخبر في المعاملة فخبر الديانة يشترط فيه العدالة دون العدد كالشهادة على
هلال رمضان واما خبر الشهادة فيشترط فيه العدالة والعدد واما خبر المعاملة
فلا يشترط فيه العدالة ولا العدد لانه لو اشترط لضاق الامر على الناس لان الغالب في
المعاملة انها تجري على ايدي العبيد والخدم ولا يكون كلهم عدولا وما ضاق امره اتسع
حكمه فلو ان عبدا جا الى رجل بشي فقال بعثني مولاي بهذا اليك هدية فانه يحل قبوله

وكذا العبد اذا قال ان مولاي اذن لي في التجارة وبيعه ان يبايعه فاذا وجب عليه
الدين لهم ان يبيعوا ما في يده من كسبه ولكن رقبته لا تباع حتى يحضر المولى فاذا احضر
وامر بالاذن بيع الرقبة في الدين والا فلا قوله فان مات المولى او جن او
لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون له محجورا عليه اما اذا مات فلان العبد يتصرف
باذنه والموت يسقط اذنه واما اذا جن فهو على وجهين ان جن المولى جنونا مطبقا
فالعبد محجور عليه لان هذا الجنون يزيل الاذن ويثبت على المجنون الولاية فصار
كالموت وان كان غير مطبق فالاذن على حاله لان هذا الجنون لا يثبت الولاية على
المولى وكذا اذا اغمي عليه لان الاغماء لا يستحق به الولاية فهو كالنوم واما اذا لحق
بدار الحرب مرتدا فهو على وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه او قتل في دار الحرب فجميع ما يصنع
العبد من التصرف حال ردة مولاه باطل لان الحاكم اذا حكم بلحاقه زالت املاكه
فانتقلت الى ورثته فصار كموته وان كان الحاكم لم يحكم بلحاقه حتى رجع الى دار الاسلام
مسلما فتصرف العبد جايز لان من اصل ابي حنيفة ان المرتد اذا لم يحكم بلحاقه فاملاكه
موقوفة فان عاد عادت كما كانت فلذلك تصرف عبده ومن اصلهما ان ردته
ولحاقه بدار الحرب لا يوثر في املاكه ما لم يحكم الحاكم بلحاقه فلذلك لا يوثر في تصرف العبد
في حال ردته ما لم يحكم الحاكم بلحاقه وكذلك اذا قتل المرتد بعد لحاقه بطل تصرف
العبد في حال ردته لان القتل يزيل الاملاك وكذلك اذا باعه المولى صار
محجورا عليه لان البيع ازال ملكه عنه فزال اذنه قال في الينابيع قوله او جن
جنونا مطبقا صار محجورا فلو افاق المولى عاد الاذن كالوكيل اذا افاق بعد جنونه
تعود الوكالة ولو جن العبد جنونا غير مطبق لا يصير محجورا عليه ولو جن جنونا
مطبقا صار محجورا عليه عند الارتداد في قول ابي حنيفة وقالا صار محجورا باللحاق
بدار الحرب فان اسر بعد ما لحق بدار الحرب واخذه المشركون فالمولى احق به والدين
الذي كان عليه هو بحاله عند ابي حنيفة وقالا لا يطلب بديونه ولا تعود عليه
ابدا وفي الجندي ان ارتد العبد صار محجورا عليه عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصير محجورا فاما اذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده
من وقت الارتداد وان اغمي عليه او جن جنونا غير مطبق لم يصر محجورا عليه
وان كان الجنون مطبقا صار محجورا حتى لا يعود الاذن بعد الافاقة ولو جن المولى
يصير العبد محجورا فاذا افاق المولى بعد ذلك عاد الاذن فالوكيل اذا افاق بعد
جنونه تعود الوكالة قوله فان ابق العبد صار محجورا عليه لانا لو بقيناه
على الاذن لم يكن ابقا وكونه ابقا يبطل اذنه لانهما يتنافيان فلذلك محجورا وقال

جنونا مطبقا

صار

الشافعي اذا ابق الماذون يبقى ماذونا على حاله لان الاباق لاينا في ابتدا الاذن فكذا
لاينا في البقا وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا
على وجه يتمكن من تقضيه دينه بكسبه بخلاف ابتدا الاذن لان الدلالة لا معتبر بها
عند وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر ٥
قال في الذخيرة اذا ابق العبد صار محجورا عليه فان عاد من الاباق لم يعد الاذن
على الصحيح ولو قال المولى للماذون اذا اجاعد فقد حجرت عليك لم يكن محجورا عليه
لان الحجر اسقاط حق له فلا يتعلق على خطر كقوله لامراته اذا اجاعد فقد
راجعتك ٥ ولو قال اذا اجاعد فقد اذنت لك في التجارة جاز لان الاذن اسقاط لحقه
والاسقاط قد يتعلق بالخطر كقوله لامراته اذا اجاعد فانت طالق وكذا العتق ولا
يكون العبد محجورا عليه بتدبير المولى اياه لان التدبير لا ينافي الاذن فلا
يبطله طريانه عليه وان كانت امة فاستولدها فالقياس فيه كذلك لما بينا ان الاستيلاد
لا ينافي الاذن ابتدا والاستحسان يكون حجرا لان العادة ان الرجل يحب ام ولده عن
التصرف ويقطعها عنه فصار ذلك كالمنع من طريق القول ٥ قوله واذا حجر
عليه فاقراره جايز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده
انه وديعة عندي لفلان او غصبته منه او يقر بدين عليه فيقول علي الف درهم
فعند ابي حنيفة يصح اقراره بالدين والوديعة ويصح ايضا بالدين فيقضا مما في يده
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد
زال بالحجر وان كان باليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما اذا اخذ
المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق
الرقبة بعد الحجر اي اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع
به ولابي حنيفة ان المصحح لاقراره هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذ المولى
من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره
دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعها المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة
حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذلك ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير
رضاه وهذا الخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت
بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع وفي شرحه اقرار العبد فيما في يده
على وجهين ان كان على العبد دين يحيط بما في يده لم يجز اقراره في قول اصحابنا جميعا لان
حق الغرما قد تعلق بالمال الذي في يده عند الحجر فمنع ذلك من صحة اقراره في حقهم
وكذا اذا كان المولى اخذ ما في يده بعد الحجر من المال لانه لما حجر عليه واخذ ما في يده

بطل حكم الاذن فصار اقراره اقرارا بعد الحجر على المولى فلا يجوز وان كان المال باقيا في يده بعد
الحجر فاقراره جايز في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو اكتسب الماذون مالا او وهب له هبة
وسلم ذلك الى مولاه ولم يلبس عليه دين ثم لحقه دين بعد ذلك فان ذلك يسلم للمولى ولا سبيل
للغرما عليه وان لم يسلمه اليه حتى لحقه دين تعلق حق الغرما فيه وقال زفر ما وهب للعبد
فهو للمولى ٥ قوله وان لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده
ويعتق من اعتقه وعليه قيمته فانما لم يملك المولى ما في يده اذا كان عليه دين يحيط بماله
ورقبته لان اكتساب العبد تنتقل الى العبد اولا ثم تنتقل الى المولى من جهته حكما فصار كالميت
ينتقل منه الى ورثته ومعلوم ان دين الميت اذا كان مستغرقا منع الانتقال منه الى ورثته
فلذلك دين العبد وان كان الدين غير مستغرق ففيه روايتان عن ابي حنيفة احدا
انه يمنع الملك لما في يده والثاني انه لا يمنع الملك وجه الرواية الاولى انه يملك الاكساب
من جهة عبده وتعلق حق الغرما يمنع من ذلك قليلا كان الدين وجه الرواية الثاني
ان اكتساب العبد ينتقل من العبد الى مولاه من طريق الحكم كما ينتقل تركة الميت من الميت
الى الورثة ثم اذا كان على الميت دين مستغرق للتركة منع الانتقال واذا لم يكن مستغرقا
لم يمنع الانتقال وكذلك في حق العبد واذا لم يملك المولى ما في يده ثم اعتق عبدا من عبيده
كان عتقه موقوفا فان ادا ما عليه من الدين وابراه الغرما منه نفذ عتقه وهذا
كما قالوا فيمن مات وعليه دين مستغرق لماله عتق الوارث عبدا من التركة لم ينفذ عتقه
فان قضى الدين وابراه الغرما بعد عتقه لان الدين لما سقط انتقل الملك الى الوارث بالموت
وهو سابق لعتقه فنفذ عتقه فكذلك المولى لما سقط دين العبد بالادا او بالبراة انتقل
الملك اليه بملك العبد وهو سبب سابق للعتق فنفذ عتقه فيه فان لم يود ما عليه
من الدين ولا ابراه الغرما فالعتق باطل لانه لا يملك ما في يد عبده اذا كان عليه دين وقال
ابو يوسف ومحمد يملك لان المولى يملك ما في يده بملك رقبته ومعلوم ان استغراق الدين
لا يغير الملك في الرقبة فكذلك لا يغيره في الكسب واذا كان ملكه عليه باقيا عنده نفذ عتقه
في عبده ولانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا ملك اعتاقها ووطي الجارية
الماذونة وهذا انه كالة بخلاف الوارث لانه تثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده
عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى فما ثبت نظرا للعبد ثم اذا نفذ العتق عندهما
يضمن قيمته للغرما لتعلق حقهم به وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم
جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب
الانتفاع بكسبه فيخل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق
يمنعه وفي الجندي اذا صار في يد الماذون عبد من تجارته فاعتقه مولاه فان لم



وخرج من تجارة العبد وان كان عليه دين غير مستغرق لرقبته ولما في يده يجوز عتقه

يكن على العبد دين جاز عتقه و يضمن قيمته لغرمايه لانه اتلف عليهم كسبه فان كان الدين
مستغرقا لرقبته ولما في يده فاعتق عبدا من عبيده لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق واصل المسئله
ان الدين اذا كان محيطا برقبته وبما في يده يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما
لا يمنع • وكان ابو حنيفة يقول اولا ان الدين وان كان غير محيط فانه يمنع ملك السيد
ايضا ولا ينفذ عتقه ثم رجع الى ما ذكرنا ولو ان الدين اذا سقط بوجه من الوجوه نفذ عتقه
ولو ان عتقه الوارث اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا
سقط حق الغرما بوجه من الوجوه ينفذ واذا كان الدين غير مستغرق نفذ عتقه ويضمن قيمته
للغرما • وكان ابو حنيفة اولا يقول انه لا ينفذ عتقه وكذا الموصى له اذا اعتق العبد الموصى
به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ ولكن اذا ملكه بعد ذلك ينفذ وكذا على قول ابي
حنيفة المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ ولكن اذا اسلم بعد ذلك نفذ ذلك العتق وفي
الينابيع قوله وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة يريد به انهم لم يعتقوا في حق
الغرما ولهم ان يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم اما في حق المولى فهم احرار بالاجماع
حتى ان الغرما لو ابروهم من الدين او باعوهم من المولى او قضى المولى ديونهم فانهم
احرار واما عندهما ينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرما ان كان موسرا ويسعون في
قيمتهم ان كان معسرا ورجعوا بذلك على المولى وفي الكرخي قال ابو حنيفة اذا لحق
المأذون دين كثيرا وقليل ثم اعتق المولى امة من رقيقه فعتقه باطل كان الدين كثيرا او قليلا ثم رجع
ثم رجع ابو حنيفة بعد ذلك فقال ان كان الدين كثيرا احيط برقبة العبد وجميع ما في يده فعتقه
باطل وان كان في قيمته وما في يده فضل عن دينه عتقت الجارية التي اعتقها المولى
وضمن قيمتها فان كان معسرا كانت القيمة دينا على الجارية ويرجع بذلك على الذي اعتقها
في قياس قول ابي حنيفة وكذلك التدبير وقال ابو يوسف عتقه وتدبيره جايز
ويضمن المولى قيمة الجارية المعتقة للغرما ان كان موسرا وان كان معسرا فللغرما ان يلزموا
الجارية ويرجع بذلك على المولى وان لحق المولى دين كثير محيط برقبته وجميع ما في يده ثم ان
المولى وطي جارية من رقيق لعبد تجارات لولد فادعاه فالولد ولد المولى والامة ام ولد له
ويغرم المولى قيمة الجارية ولا يغرم من غيرها قليلا ولا كثيرا ولا يشبه الدعوة في هذا العتق
والتدبير اما على اصلهما فلا شبهة فيه لان المولى يملك الجارية ووطي الرجل لملكه يوجب
ثبوت النسب والاستيلاد كوطي جارية الابن واما على اصل ابي حنيفة فان شبهة المولى
في جارية عبده اقوى من شبهته في جارية ابنه الا ترى انه يقدر يملك هذه ولا يقدر
ان يملك جارية ابنه الا باختياره فاذا كان الوطي في جارية الابن يثبت النسب والاستيلاد
فهذا اولى وليس يمتنع ان لا يثبت عتقه فيها ويثبت استيلاده كجارية الابن وانما غرم قيمتها

لانه

٤٥

لانه اتلفها على الغرما وحقهم متعلق بها ولا عقر عليه لان ضمن العقر ضمان جز وضمان القيمة
ضمان الكل فاذا اجتمعا وتعلقا بسبب واحد دخل الاول في الاخر ولو ادعى العبد المأذون
ولد جاريته ثبت نسبه كما يثبت من شبهة النكاح • ولو ادعا ان مولاه احلها له وكذبه المولى
ثبت نسبه منه من غير تحليل لشبهة الملك • ولو ادعى ولدا من امة مولاه وليست من تجارته
وادعا ان مولاه احلها له او زوجه اياها فان صدقه المولى ثبت النسب وان لم يصدقه لم
يثبت والله اعلم • قوله واذا باع من المولى شيا بمثل قيمته او اكثر جاز • هذا
اذا كان على العبد دين لانه لاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع
بينهما لان العبد وما في يده مال للمولى فاذا اخذ منه على هذا الوجه فقد استرجع
المال من يده وله ذلك • قوله وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شا ازال المحاباه وان شا
نقض وهذا الخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لا تهمه •
وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثه
تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته حيث لا يجوز عنده اما حق الغرما
تعلق بالمالية لا غير فافترقا وعلى المذهبين اليسير من المحاباه والفاحش سوا يعني في عدم
الجواز عند ابي حنيفة والجواز مع خيار المولى عندهما لان الامتناع لدفع الضرر عن الغرما
وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا الخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباه اليسيره حيث
يجوز ولا يومر بازالة المحاباه والمولى يومر به على قولهما بخلاف ما اذا باع من الاجنبي
بالكثير من المحاباه حيث لا يجوز اصلا عندهما ومع المولى يجوز ويومر بازالة المحاباه لان
المحاباه لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع
الصبي وهو اذن بمباشرته بنفسه فهذا ان الفرقان على اصلهما • قوله وان باعه
المولى شيا بمثل القيمة او اقل جاز البيع • لان العبد اذا كان عليه دين فلا سبيل
للمولى على ما في يده فيكون معه كالاجنبي والاجنبيين يجوز له ان يشتري من الاخر وانما جاز احد
بمثل القيمة او اقل لانه لا يلحقه التهمه في ذلك ولان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه
دين على ما بيناه ولا تهمه في هذا البيع لانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه
ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن هذا التمكن وصحة التصرف بتبع الفايدة قوله
فان سلمه اليه قبل القبض للثمن بطل الثمن لانه اذا سلم المبيع قبل القبض حصل الثمن دينا
للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن من طريق الحكم صار كانه
باع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى
استرجاع المبيع قال في الهداية انما بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث

الجنس فلو بقي بعد سقوطه شيء في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا لانه يتعين فجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين فان باعه المولى باكثر من قيمته يؤمر بازالة
المحاباة او نقض البيع ٥ قوله وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن في مقابلة المبيع
وله حق في امساك المبيع فاذا امسكه الى ان يستوفي ما في مقابلته جاز ولان البايع له حق الحبس في
المبيع ولهذا كان اخص به من الغرما ٥ قوله واذا اعتق المولى العبد الماذون وعليه
ديون فعتقه جايز والمولى ضامن لقيمته للغرما ٥ اما جواز عتقه فلان ملكه فيه باق
للمولى وان تعلق الدين برقبته لانه ليس فيه اكثر من تعلق حق الغير به وذلك لا يمنع العتق كالرهن
واما قوله ان المولى ضامن لقيمته للغرما فلانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفا من
ثمنه وذلك على وجهين ان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر الدين لانه القدر الذي يستحق على
العبد فلم يلزمه اكثر منه قال في المستصفى يضمن المولى للغرما الاقل من قيمته ومن الدين
الا ان الدين اذا كان اقل يضمن هذا القدر وان كان اكثر ضمن قيمة العبد وبهذا يشير ان قوله
والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل ثم قوله ضامن لقيمته سوا
في ذلك علم بالدين او لم يعلم لان هذا ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل ٥ وقوله
وما بقي من الدين يطالب به المعتق بعد العتق ٥ لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد
ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقي فاضل دينهم في ذمته فيستوفي ذلك منه
بعد عتقه قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما
وقد ركبتهما ديون فانه لا يضمن المولى شيا لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع
فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيا قال الجندي ومن اعتق عبده وعليه دين
كان لغرمايه ان يضمنوه الاقل من قيمته ومن الدين سوا كان عالما بالدين او غير عالم بخلاف
ما اذا جنى العبد فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفدا وان كان غير عالم
بالجناية لزمه قدر القيمة لا غير لان الضمان وجب على المولى في الجناية لانه عاقلته الا انه
كان يتخلص عنه بالدفع فبالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للفدا اذا كان عالما واما الدين
فهو ثابت في ذمة العبد الا ترى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ولا يبيع لا يكون الا قدر
القيمة لانه في الظاهر لا يشترى باكثر من قيمته فلذلك لزمته القيمة ولو باعه المولى
وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري فان شا الغرما ضمنوا البايع قيمته وان شاوا
المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبايع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري لان العبد بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وان شاوا
اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فان ضمن البايع
بلغ قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال

ثم الدين فانه يضمن
جميع قيمته لانه
اتلف ما يتعلق به
حق الغرما وهي
رقبته فكان
عليه ضمانها
ولان المولى لم
يتلف الا
من قيمته مقدار
يلزمه غير ذلك
وان كانت ...

وهو البيع

٤٦

وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذلك هذا ٥ قوله واذا ولدت الماذونة
من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر هو يعتبر البقا بالابتدا ولنا ان الظاهر انه
يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتدا لان الصريح قاض على الدلالة ٥
ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرما اذ به يمتنع البيع
وبه يقضى حقهم وان استدانت الماذونة اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها
على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة والمولى ضامن لقيمتها
لما ذكرنا في ام الولد ولو ولدت الماذونة من غير مولاها لا تصير محجورا عليها ثم ينظر ان
انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى ٥ فان لحقها دين بعد ذلك فلا حق
للغرما فيه بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى
ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او الفدا قال الجندي الولد المولود بعد لحوق
الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجناية انه لا يدخل في الجناية لان الدين ثابت في رقبتها
فيسري ذلك الى ولدها واما الجناية لم تثبت في رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او
الفدى والولد المولود قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة ان كان
قبل لحوق الدين اذا لم ياخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرما والفرق بينهما
ان الكسب في يدها الا ترى انه يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب الماخوذ منها واما الولد
الذي ولد بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرما الذين ثبت حقهم قبل الولادة
دون الدين ثبت حقهم بعد الولادة وما عرفت من الجواب في الولد فهو جوابك في الارش
يعني ما وجب لها من ارش فهو كالولد لان الارش ليس من كسبها وانما يتعلق به الدين ٥
لتعلقه بالرقبة فما كان من ارش قبل الدين لم يتعلق به حق الغرما وما كان من ارش بعد
الدين تعلق به حقهم وفي الكرخي اذا اذن لامته في التجارة فلحقتها ديون وقد ولدت
ولدين احدهما قبل ان يلحقها الدين والاخر بعد ما لحقها الدين فان الغرما تثبت دينهم
فيما ولدت بعد الدين فيباع معها ولا يباع ما ولدت قبل الدين في دينها ولو كان وهب لها
عبد ولا دين عليها فلم يقبضه المولى حتى لحقها الدين فان الدين يلحق الامة وما وهب لها
وان كانت الهبة قبل ان يلحق الدين ٥ قوله واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة
فهو في الشرى والبيع كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشرى حتى ينفذ تصرفه
وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقايه وصار كالطلاق والعتاق ولنا
ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه والصبا
سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن المولى وبقي ولايته لنظر

قبل ان ياخذه المولى منها
واما العلة فليس في يدها
الا ترى انه لا يجوز تصرفها فيه

الصبي لاستيفا المصلحه نظر بيقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه
ضار محض فلم يوهل له. والنافع المحض كقبول الهبة والصدقه يوهل له قبل الاذن والبيع
والشرى دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لاقبله لكن قبل الاذن
يكون موقوفا منه على اجازة المولى لاحتمال وقوعه نظرا او صحة التصرف فيه وذكر المولى
في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط
لانه ليس اليه تقليد القضاه ومن شرطه ان يكون الصبي يعقل كون البيع سالبا للملك
جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيدان ما ثبت في العبد الماذون من الاحكام
يثبت في حق الصبي لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان
او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح
اقراره بما في يده من كسبه فلا يملك تزوج عبده ولا كتابته كما في العبد ويجوز بيعه بغبن
فاحش في رواية. والمعتوه الذي يعقل البيع والشرى بمنزلة الصبي. مسايل في الكرخي
اذن المولى لعبده في التجارة فاشترى وباع بما يتغابن الناس فيه فهو جائز في قولهم لانه
تصرف على عادة التجار واما اذا كان بيعه بنقصان كثير لا يتغابن فيه وشراوه بزيادة كثيرة
فهو جائز ايضا في قول ابي حنيفة لانه يتصرف لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون على
مولاه فجاز تصرفه في القليل والكثير كالحر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان المغابنة
الكثيرة تبرع بدلالة انها في حال المرض من الثلث فصارت كالهبة والماذون لا يملك التبرع وان كان يتصرف لنفسه
وعلى قولهما لا يجوز تبرعه فلا يجوز حطه واذا وجب للماذون دين على رجل فاخره سنة
جاز لانه لو قبضه ثم باعه نسيئة جاز فاذا اخره ابتدا جاز ولو صالح على ان اجله بما
وقبض ثلثا وحط ثلثا فالتاخير جائز والحط باطل لان الحط هبة وهو لا يملك الهبة
وليس كذلك التاخير لان الدين بحاله لا يسقط شيئا منه ويجوز للماذون ان يوجر نفسه
وليس له بيع نفسه ولا رهنها واذا خوصم العبد في دين ادعى عليه وهو مما يلزمه في رقبته
وكسبه وجحد ذلك وشهد عليه الشهود باقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او شرى
او اجارة فانكر العبد ذلك ومولاه غايب فالشهادة عليه جايزة في جميع ذلك ويقضي
عليه القاضي بذلك كله ولا يلتفت الى غيبة المولى وكذلك الصبي والمعتوه الماذون.
والماذون لهما لا يلتفت الى غيبة الاذن لهما واذا كان العبد محجورا عليه فشهد شاهدان
عليه بغصب او وديعة استهلكها او مضاربة استهلكها او بضاعة وجحد ذلك
فشهدا عليه بمعاينة ذلك ولم يشهدا على اقراره فان كان المولى غايبا لم يقض القاضي
على العبد بشي من ذلك حتى يحضر المولى فان حضر قضى على العبد بالغصب واما المضاربة
والوديعة والبضاعة فانه لا يقضي عليه بشي منها وان حضر مولاه حتى يعتق لان المحجور عليه

لايملك

لايملك الخصومة فلا يجوز سماع البينه عليه فاذا احضر المولى قضى عليه بالغصب لانه
ليس بمحجور لا يضمنها في افعاله فاما الوديعة والمضاربة فعند ابي حنيفة ومحمد لا يقضي بهما
لان من اصلهما ان العبد المحجور لا يضمنها الا بعد العتق وعلى قول ابي يوسف يضمنها كما يضمن الغصب
فيقضي بها عليه. وان كانا شهدا عليه باقراره في ذلك ولم يشهدا بمعاينة شي من ذلك
لم يقض على العبد بشي حتى يعتق وان كان مولاه حاضرا لان المحجور لا يتعلق باقراره حكم ولو شهد على
الماذون بقتل عمد او قذف او زنا او شرب خمر فان كان مولاه حاضرا قضى عليه وان كان غايبا والعبد يجحد
تساقطا لم يقض عليه بشي حتى يحضر مولاه وعندهما هذا وقال ابو يوسف يقضي عليه بذلك
وان كان غايبا كانوا شهدوا عليه باقراره وهو يجحد لزمه القود والقذف ولم يلزمه ما
سواهما لان الرجوع عن الاقرار بالقصاص والقذف لم يقبل الرجوع عن الاقرار ببقية الحدود
مقبول فجحوده كرجوعه ولو شهدوا على صبي ماذون او معتوه ماذون بقتل عمدا او قذف او
شرب خمر او زنا والاذن لهما حاضر لم يلزم شي الا القتل فان على عاقلته الديه لانهما لا يجب عليهما الحدود
واما القتل فعمد منهما خطا فيلزم العاقلة ولو شهدوا باقرار الصبي ببعض ما ذكرنا
لم يجز لان قوله لا يتعلق به حكم ولو شهدوا على الماذون بسرقة عشرة دراهم وهو
يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع ولم يضمن السرقة الا ان تكون قايمة بعينها فيردها
وان كان المولى غايبا ضمن العبد السرقه ولم يقطع وان شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة
دراهم ضمنه القاضي ولم يقطعه ولم ينظر في ذلك الى عبد المولى ولا الى حضوره لان
القطع لا يتعلق بما دون عشرة دراهم فالخصومة انما هي في الضمان والماذون يملك
الخصومة في المال فيسمع البينه ولو شهدوا على اقرار الماذون بسرقة عشرة دراهم
وقد يجحد فان القاضي يلزمه الضمان وان كان المولى غايبا لان اقرار الماذون بالمال
جايز والقطع لا يثبت مع جحوده كما لا يثبت بعد رجوعه ولو كان العبد محجورا فشهد
عليه بسرقه عشرة دراهم وهو يجحد فان كان المولى غايبا لم يقض عليه بشي حتى يحضر مولاه
فان حضر مولاه فشهد عليه قضى عليه القاضي بالقطع وذلك لان المحجور عليه لا
يملك الخصومة في المال فلا يسمع عليه البينه مع غيبة المولى في القطع ولا في الرد
فاذا احضر المولى سمعت البينه على العبد في القطع ووجوب القطع يسقط الضمان.
ولو كانت الشهادة على اقرار العبد وهو يجحد ذلك فالشهادة باطلة ولا يقضي عليه بشي
من قطع ولا ضمان سوا كان المولى حاضرا او غايبا لان الشهادة لا تسمع في الاقرار.
بالسرقة مع جحود السارق لمعنى يعود الى اثبات القطع لانه لا يسقط بالرجوع فاذا لم
يثبت القطع بهذه البينة لم يثبت المال باقرار المحجور لا بابسه تبعا للقطع وقد يسقط
القطع فيسقط المال مسئلة اذا كان في يد الماذون مال فقال المولى هو لي وعلى العبد دين

فالقول قول العبد ولا يصدق المولى على ذلك حتى يقضي الدين لان يد العبد يد للغرما
كالاجنبيين اذا ادعيا الملك كان بينهما ولو كان معهما اجنبي فالمال بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم مضاد
له يد صحيحة فيه ولو اذن لابنيه في التجارة وهما صغيران فاشترى احدهما من الاخر
شيئا جاز وكذا لو اشترى الاب مالا لاحد ابنيه للاخر وهما صغيران ولو كان وصيا
لليتيمين والمسئلة بحالها لم يجز في الوجهين جميعا ولو باع المولى دارا من عبده الماذون
ان لم يكن على العبد دين لا يكون ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جايز فان كان الثمن مثل
قيمتها او اقل فللشفيع الشفعة وان كان اكثر من قيمتها فالبيع باطل عند ابي حنيفة ولا
شفعة فيها وقالا تبطل الزيادة وياخذها الشفيع بالشفعة ان رضي به المولى كذا
في الينابيع وفي الجندي الماذون له في الشفعة بينه وبين مولاه وبين غيره كالحر وبيانه
ان المولى اذا اشترى دارا بجنب دار العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو
اخذها بالشفعة لاخذها مولاه وان كان عليه دين فانه ياخذها بالشفعة وكذا
لو باع العبد دارا دين فله الشفعة ولو باع المولى دارا من العبد ان لم يكن عليه دين
لم يكن ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جايز وياخذ الشفيع ان كان بمثل قيمته او اقل
وان كان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي حنيفة ولا يشفعه فيه وعندهما المولى
بالخيار ان شا ابطل الزيادة وتجوز البيع وياخذ الشفيع بما سلم العبد وان شا رد
البيع ولا شفعة للشفيع الا ان ياخذ بجميع الثمن ولو كان على العبد دين فباع دارا من
المولى فان كان بمثل القيمة او باكثر جاز وياخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان اقل
من قيمتها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز وياخذ
الشفيع الدار بالقيمة ولو ان الماذون اشترى عبدا واذن له في التجارة فحجر المولى على الاسفل
لا يصح حجره سوا كان على الاعلى دين او لم يكن عليه لانه استفاد الاذن من جهة الاعلى فما
دام الاعلى ماذونا فهو ماذون وان حجر على الاعلى ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون
محجورا عليه لانه يملك مكاسبه والثاني استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة
المولى فصار حجره كموته ولو مات يصير الثاني محجورا وعندهما لا يصير محجورا الا ان
المولى يملك مكاسبه فصار جوابه كالفصل الاول وبالله التوفيق ○○○○○○

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع
ببعض الخارج وتسمى ايضا مخابرة لان المزارع خبير وقيل انها مشتقة من عقد
النبي عليه السلام مع اهل خيبر قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بيع

بالربع

بالربع والثلث باطلة ○ انما ذكر الربع والثلث تبركا بلفظ النبي عليه السلام خبرنها عن المخابرة
فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله قال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع والان
فالزيادة والنقصان في ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والربع باعتبار العادة والعادة
بالثلث او الربع ○ وقوله باطلة ○ اي فاسدة فاذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان
سقى الارض وكربها ولم يخرج شيئا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا
كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في
الوجهين لصاحب البذر لانه نما ملكه وللاخر الاجر ○ والدليل على انها فاسدة ما روى نافع
ابن خديج قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان لاحدنا ارض ان يعطيها
ببعض خارجها بثلث او ربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز
الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ولانه استيجار الارض ببعض
الخارج منها فوجب ان لا يجوز كما لو استاجر راعيا لغنمه ببعض الخارج منه وليس هذا
كالمضاربة لان الربح فيها ليس بيدل عن العمل وانما هو في حقا بلته ولذلك لا
يفتقر الى ذكر المدة ○ قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جايزة وعليه الفتوى
لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها كذا في الهداية ووجه قولهما ان النبي عليه السلم
عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولان صاحب الارض قد لا يجد امره
يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جايز كعقد الاجارة ولانه عقد شركة
بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة
بنصف الزوايد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلا تتحقق الشركة ومن حجة ابي حنيفة
ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الزرع والحقل في
اللغة الزرع فيحتمل ان المحاقلة بيع الزرع بالزرع ○ ويحتمل العقد على المنافع بالزرع والمزابنة
بيع الرطب على روس النخل بخرصه تمرا ثم للمزارعة على قول من يجيزها شروط احدها
كون الارض صالحة للزراعة احترازا عما اذا كانت نزة او سبخة فانها حينئذ تكون فاسدة
لان المقصود بها لا يحصل والثاني ان يكون صاحب الارض والمزارع من اهل العقد
وذلك لا يختص بالمزارعة فان جميع العقود لا يصح الا من الاهل والثالث
بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها
والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه والخامس
بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط والسادس ان يخلى
صاحب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل صاحب الارض يفسد العقد لفوات التخلية

والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فانقطع هذه الشركة
كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما • قوله وهي عندهما
على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر جازت المزارعة
وهذا احد الوجوه الاربعة ووجهه ان هذا استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل
المزارعة فلهذا اجاز ولا يقال فهلا ابطل العقد لدخول البقر معه في العمل لان البقر
غير مستاجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط
له بابرة الخياط فان ذلك جايز ولان من استاجر خياطا كانت الابرة تابعة تبعية لعمله
وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا • قوله وان كانت الارض لواحد جازت
ايضا وهذا الوجه الثاني من الاربعة ووجهه ان العامل مستاجر للارض فهو مستعمل لبقره
في عمل نفسه والبذر له بذره فيما استاجره فلهذا اجاز ولانه استيجار للارض ببعض معلوم
من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة • قوله وان كانت الارض والبذر
والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا وهو الوجه الثالث من الاربعة ووجهه ان
البذر اذا كان من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للشخص ببعض الخارج ويكون استيجارا
للعامل على العمل بآلة المستاجر كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين
ثمره • قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي
باطلة لا تصح وهذا الوجه الرابع وهو باطل على رواية الاصل وهو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا وجه رواية الاصل وهو الظاهر ان البقر ها مستاجرة
ببعض الخارج الا ترى انها لا تصير تابعة للعمل لانها لم تشترط على العامل واستيجار البقر
ببعض الخارج لا يجوز ولان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان لمنفعة
الارض قوة في طبعها يحصل بها النما ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك
بخلق الله تعالى فلا يتجانسا فيتعذر ان يجعل تابعة لها بخلاف جانب العمل لانه تجانست
المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وجه رواية ابي يوسف ان العامل كالمضارب
وصاحب الارض كرب المال ولو دفع في المضاربة مالا ودابة يحمل عليها ما يشتريه جاز فكذلك
المزارعة • ولانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل
ولان البقر من آلات الارض التي لا تعمل الارض الا بها فجاز اشتراطها في الارض كالمسحاة
وهي المجرفة وصار كاشتراطه على المزارع اذا كان البذر من قبل صاحب الارض قال في
الهداية ووجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر من احدهما والارض والبقر
والعمل من الاخر فان هذا لا يجوز والثاني ان يكون البقر والبذر من جانب والارض والعمل من

جانب فانه لا يجوز ايضا • والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر
المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له
باتصاله بارضه وفي شرحه اذا دفع الى رجل بذرا على ان يزرعه المدفوع اليه في ارض
نفسه بالنصف او الثلث فالمزارعة فاسدة وهو المشهور وعن ابي يوسف انها جايزة
قال في المستصفى قوله وهي عندهما على اربعة اوجه ذكر في ثلثة منها الجواز وفي الرابع
عدم الجواز وذكر في الهداية عدم صورتي الجواز فيكون صورة الجواز ثلثة وعدمه ثلثة
فعدم الجواز متعدد فلاي معنى عين الاربعة وجعل الجواز في ثلثة منها والواحد في
عدمه قلنا اعتبارا للتعارف لان التعارف في هذه الاربعة اكثر فكانت العادة على
هذه الاقسام الاربعة وان شئت قلت انه اراد بيان انواع المزارعات الصحيحة والوجه
الرابع صحيح على ما هو المروي عن ابي يوسف واما القسمان الاخران فلم يجر العادة بهما
ولم يقل احد بجوازهما وهو ما اذا كان البقر والبذر من جانب والارض والعمل من جانب
والباقي من جانب • قوله ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة • لان جهالة
المدة تودي الى الاختلاف بين صاحب الارض والمزارع الذي من قبله البذر ويدعي كل واحد
منهما مدة تزيد على مدة الاجارة وفي الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة لان مدة المزارعة
متفاوتة عندهم وابتداوها وانتهاوها مجهول اما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم
فيجوز وان لم يوقت قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ • قوله وان يكون الخارج
بينهما شايعا تحقيقا لمعنى الشركة • قوله فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة لان به ينقطع الشركة لانه ربما ان الارض لا تخرج الا هذا القدر فيستحقه
احدهما دون الاخر وذلك يودي الى قطع الشركة وصار كاشتراط دراهم معدودة •
لاحدهما في المضاربة ولذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي
بينهما صاحب البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية ويكون الباقي
بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاجير والباقي بينهما •
لانه معين مشاع فلا يودي الى قطع الشركة كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشرية • قوله وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي
يعني شرطاه لاحدهما فهي فاسدة • الماذيانات اسم عجمي وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم
من الجدول وهو المشرب الصغير الذي يسقي بعض الارض والسواقي جمع ساقيه وكانها
الذي يسقي كل الارض وهي في قول الجدول وقيل الماذيانات العموم وهي لغة فارسية
وعلى هذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج من ناحية معينة وللاخر
ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب فهو فاسد ايضا لانه

فهو فاسد لانه يودي الى قطع الشركة في بعض الاقدار او في جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر

عساه نصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب
لاحدهما بعينه لانه يودي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرط
الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون
لصاحب البذر لانه نما بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا
سكوت عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه
المتعاقدان لانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب
البذر صحت لانه حكم العقد وان شرط التبن للاخر فسدت لانه شرط يودي الى قطع
الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط وفي الجندي اذا شرطا
الحب والتبن بينهما نجاز لكل واحد ما شرط له ولو سكتا عن ذكر الحب والتبن
بينهما فسدت المزارعة ولو شرطا الحب بينهما وسكتا عن ذكر التبن فالمزارعة جايزة
والتبن لصاحب البذر يستحقه ببذره ولا يحتاج الى شرط وعن ابي يوسف المزارعة
فاسدة لان التبن فيها مقصود كالحب ولو سكتا عن ذكر الحب تفسد فكذا اذا سكتا
عن ذكر التبن ولو شرطا التبن بينهما وسكتا عن ذكر الحب تفسد المزارعة بالاجماع
ولو شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما ان شرط لصاحب البذر جاز وان شرط للاخر
فهو فاسد ولو شرطا التبن بينهما والحب لاحدهما اما لصاحب البذر او للاخر فالمزارعة
فاسدة اجماعا ٥ قوله واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام
وان كان احدهما اكثر من الاخر في التسمية فانه يجوز ٥ وقد قالوا ان الشرط انما
يعتبر في حق من ليس من قبله البذر فاما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره لان
اصل الخارج هو بذره وعلى هذا اذا دفع ارضا الى رجل والبذر من قبل صاحب الارض
على ان يعمل فيها وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك فالمزارعة جايزة لان الذي
يحتاج الى الشرط الذي ليس من قبله البذر وقد وجد الشرط من قبله فاما صاحب البذر
فيستحق الخارج ببذره ولا يحتاج الى الشرط واما اذا سما لصاحب البذر ولم يسم للعامل
شيا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج او ثلثه صار مستحقا لذلك
بالشرط والباقي اذا لم يشرط للمزارع يستحقه بالبذر فلهذا لم يصح والاستحسان ان يجوز
لانه اذا قال على ان لي الثلث او النصف فقد بذل الباقي للعامل لان من شان الخارج
ان يكون بينهما ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا وبقرا على ان يعمل العامل وعبد صاحب
الارض على ان لصاحب الارض الثلث وللعامل الثلث وللعبد الثلث فهو جايز ونصيب
العبد لرب الارض لان المشروط للعبد كالمسكوت عنه فيكون لصاحب الارض ببذره
ولو كان البذر من قبل العامل والمسالة بحالها كان فاسدا والخارج لصاحب البذر ٥

بلغ

وعليه اجر

وعليه اجر مثل العبد والارض والبقر لان البذر لما كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض والعبد والبقر
ببعض الخارج واستيجار العبد والبقر ببعض الخارج فاسد فيكون عليه اجر مثل ذلك لانه استوفى
منفعتها عن عقد فاسد ٥ قوله وان لم تخرج الارض شيا فلا شي للعامل ٥ هذا في المزارعة
الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسما ولم يوجد
المسما فلم يستحق شيا كما قلنا في المضاربة الصحيحة اذا لم يوجد الربح لم يستحق المضارب شيا ٥
كذلك هذا واما اذا كانت المزارعة فاسدة ولم تخرج الارض شيا وجب اجر المثل على الذي
من قبله البذر لان العامل اذا كان من قبله البذر فهو مستاجر للارض واذا كان البذر من
قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل فاذا فسدت المزارعة وجب اجر المثل لانه استوفى
المنفعة عن عقد فاسد ولو قال لرجل اعمل في ارضي ببذري بنفسك وبقرك واجرائك
فما خرج فهو لك كله في فهو جايز والعامل معين له ويكون صاحب وان قال اعمل في ارضي ببذري ب
بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو لك جايز ويكون صاحب الارض معيرا الارض ٥ ارضه
وبذره للعامل لان المزارع لا يستحق بفعله جميع الزرع فلما جعله صاحب الارض له ولم يذكر
لنفسه شيا فقد اعاره ارضه واقرضه بذره ٥ قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج
لصاحب البذر ٥ لانه نما ملكه واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النما كله
لصاحب البذر ٥ قوله فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد
على مقدار ما شرط له من الخارج ٥ لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب
عليه قيمتها اذ لا مثل لها كمن استاجر رجلا ولم يسم له شيا ٥ قوله وان كان البذر من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ٥ لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب
ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي
ذكرنا ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر وهو
الصحيح واذا استحق رب الارض الخارج ببذره في المزارعة الفاسدة طاب جميعه له لان النما
حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجرة مثل الارض وتصدق ق
بالفضل لان النما يحصل من الارض ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه
فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ٥ قوله فاذا عقد المزارعة فامتنع
صاحب البذر من العمل لم يجبره الحاكم عليه ٥ لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف ماله
وهو البذر وفيه ضرر عليه فلم يجبر على ذلك فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره ثم بدا له
الدار لم يجبر على الوفا بالعقد كذلك هذا ٥ قوله وان امتنع الذي ليس من قبله البذر
اجبره الحاكم على العمل ٥ لانه لا يلحقه بالوفا بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان

عذرًا يفسخ به الاجارة فينفسخ به المزارعة • وعلى هذا قالوا في العبد المأذون اذا دفع ارضًا
مزارعة والبذر من قبله ثم حجر عليه المولى كان للمولى ان يمنع المزارع من العمل لما بينا ان من كان
من قبله البذر له ان يمنع من الوفا لان البذر من قبل العبد وله الامتناع من الوفا وكان للمولى
ايضًا ان يمتنع من ذلك لان مال العبد لمولاه فان لم يكن البذر من قبل العبد لم يحجر عليه المولى
فللمزارع ان يزرع على حاله وليس للمولى ولا للعبد ان يمتنعا من ذلك لان العقد صحيح على العبد
ولا يلحقه بالوفا اتلاف مال فلم يكن له ولا لمولاه الامتناع من ذلك ولو امتنع رب الارض والبذر
من قبله وقد كرب المزارع فلا شي له في عمل الكراب قبل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
فيلزمه استرضا العامل لانه غره في ذلك قال في الكرخي اذا كانت الاجارة في الزراعة وقعت
باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع الزراعة فلا يزرع هذه السنة هذه الارض ولا غيرها
فذلك له وان قال لا ازرع هذه الارض ولكن ازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض
فان شئت فازرعها وان شئت فلا فان امتنع صاحب الارض وقال بدا لي ان اوجر ارضي للزراعة
لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك • والعذر ان يكون عليه دين
لا يقدر على ادايه الا من ثمن الارض وذلك لان المستاجر يمكنه الوفا بالعقد من غير اتلاف مال
ولان الاجارات لا تنفسخ الا بالعذر والعذر ان يختار المستاجر ترك الزراعة في هذا العام
فلا يكلف البقا على الاجارة مع عدوله عن الزرع والعذر من جهة صاحب الارض ان يلزمه
دين لان في تبقية الاجارة الحاق ضرر به لانه يحبسه في الدين ولو دفع الى رجل ارضًا وبذرًا
على ان يزرعها العامل هذه السنة بنفسه وبقره على ان له نصف الخارج فلما وقع عقد المزارعة
قال العامل لا اريد زرع هذه الارض ولا غيرها بل اريد ترك الزرع سنتي هذه فليس له ذلك
ويجبر على ان يزرع لانه ليس في الزامه العقد اتلاف مال عليه وانما هو اتلاف منفعة فصار
كمن اجر نفسه وليس هذا كالمستاجر للارض اذا اختار ترك الزراعة لان في تبقية الارض العقد
عليه اضرارا به في الزامه الاجرة فكان ذلك فيه عذرًا ولو دفع اليه نخلا معاملة على ان يقوم
عليه ويسقيه ويلحقه فليس لصاحب النخل ولا للعامل الامتناع من الوفا بالعقد الا من عذر
لانه ليس من جهة كل واحد منهما اتلاف مال فلا يفسخ الا بعذر • والعذر ان يمرض العامل
او يلحق صاحب النخل دين على ما قدمناه ولو دفع الى رجل ارضه سنة هذه على ان يزرعها العامل
ببذره على ان الخارج بينهما نصفان ثم اراد صاحب الارض اخذها قبل ان يعمل فيها او بعد
العمل فليس له ذلك الا ان يكون عليه دين ولا وفا له الا بيع ارضه فان زرعها ونبت الزرع
ولم يبلغ الحصاد ثم اراد اخذها وسعها في دينه فليس له ان يبيعها حتى يستحصد الزرع لانها اذا
بيعت في الدين استضر المزارع وان كان حبسه القاضي اخرجه من الحبس حتى يبلغ الزرع ولا
يحول بينه وبين اصحاب الدين فاذا استحصد الزرع رده القاضي في الحبس حتى يبيع الارض

ونصيبه

ونصيبه من الزرع ويوفي ما عليه • قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة
اعتبارا بالاجارة • يعني مات قبل الزراعة سوا كرب الارض وحفر الانهار ام لا اما اذا كان
قبل الزرع تركت في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط اما موت المزارع فلان بالموت
بالموت بعد العمل فلو قال ورثته نحن نعمل في الزرع الى ان يستحصد وابى صاحب الارض فللورثة
ذلك لانه لا ضرر على صاحب الارض وعليهم في قلع الزرع ضرر يوجب بنفسه ولا اجرة
لهم فيما عملوا فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلع فيكون بينكم
او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم ويكون دينا عليهم تستوفيه في حصتهم
واما موت صاحب الارض فلان بموته ينتقل الملك الى ورثته فصارت الارض ملكا لهم
ولم يوجد منهم عقد على منافعها فلا يجوز ان يستحق عليهم منافع ملكهم بغير اختيارهم •
ولو كان دفع الى رجل ارضًا على ان يزرعها ثلث سنين ببذره وبقره وعمله فلما نبت الزرع
في السنة الاولى ولم يستحصد مات صاحب الارض ترك الزرع في يد المزارع حتى يستحصد
ويقسم على الشرط ويبطل المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاها في السنة الاولى
مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ولو مات رب
الارض قبل الزراعة بعدما كرب المزارع الارض انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال
على المزارع ولا شي للعامل بمقابلة ما عمل واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض
فاحتاج الى بيعها فباع جاز وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض واصلح الانهار بشي لان المنافع
انما تقومت بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي • ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع

الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع • قوله واذا
انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
الى ان يستحصد والنفقة على عليهما على مقدار حقوقهما وهذا استحسان لان في تبقية
العقد ابقا الحقين وفي فسخ العقد الحاق ضرر باحدهما فكان بنفسه الى الحصاد اولى ولان
في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما
لان العقد قد انتهى بانتها المدة وهذا عمل في المال المشترك بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العقد في مدته والعقد يستدعي
العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقا ذلك العقد فلم يختص العامل
بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية
له عليه • وان اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الضرر بالمزارع
وان اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة
نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لم يجبر عليه

عليه ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يحصد وابا رب الارض فلهم ذلك ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل والمالك على الخيارات الثلثة التي بيناها ولو مات رب الارض قبل ان يزرع الارض لان العامل قد حرثها واصلح مسايقها انتقضت المزارعة واخذ الورثة الارض ولم يكن عليهم من نفقة المزارع قليل ولا كثير لان المزارع يبرع بعمله ولو يجعل له قيمة الا في الخارج من الارض وهو عمل وقع على وجه الشركة وفي الكرخي اذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها ببذره هذه السنة على ان الخارج بينهما نصفان فحرثها العامل وحفر انهارها ثم ان صاحب الارض بدا له ان يزرعها فله ذلك ولا شي للعامل في عمله من الكراب وغيره ولو اراد العامل ان يترك الارض ولا يزرع لم يكن له ذلك لان صاحب البذر لا يجبر على الوفا والعامل يجبر ومن اصحابنا من قال انما سقط اجرة الكراب في الحكم اما فيما بينه وبين الله فلا يحصل لصاحب الارض ان يفعل ذلك بل يجب ان يغرم له العوض لانه غره في دفع الارض اليه حتى استوفى منافعه والغرور بالمسلم حرام وان لم يلزمه ذلك في القضا يؤاخذ به فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يسترضي العامل • قوله والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما • يعني اذا لم يدرك الزراعة حتى انقضت المدة لان الزرع صار مشتركا بينهما فوجب على كل واحد منهما النفقة على قدر ملكه كما لو كان بينهما غير مشترك وان اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع نقلا لم يكن له ذلك لان فيه اسقاط على المزارع • وان اراد المزارع اخذه نقلا قيل لصاحب الارض اقطع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه نقلا او انفق انت على الزرع كله وارجع بما ينفق من حصته وانما قيل له اقطع الزرع لان المزارع اذا اختار ترك العمل فقد اسقط حق نفسه ولا يجبر على العمل فيبقى الزرع مشتركا ولا سبيل الى تمييزه الا بالحصاد والقسمة • وانما كان لصاحب الارض ان ينفق على الزرع ويرجع بالنفقة لان هذا ملك مشترك سلف بترك الانفاق عليه فكان لاحدهما ان ينفق مع امتناع الآخر كالعبد المشترك وانما رجع بالنفقة لانه انفق من طريق الحكم فصار كما اذا انفق بامره • قوله واجرة الحصاد والدياس والتذرية عليهما بالحصص وكذا اذا ارادا ان ياخذاه فصيلا او يبيعاه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما لانهما اذا اتفقا على قطعه فقد اسقطا ما بقي من عمل المزارعة فكانها انتهت فيكون القطع كالحصاد بعد التناهي قال في الهداية ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما • قوله فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت • يعني الحصاد والدياس لان الحصاد ليس مما يلزم المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك واذا لم يجب عليه فشرطه يفسد العقد لان ذلك شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل وهو

يعطيه قيمة نصيبه نقلا لان المزارع رضي بذلك وانما كان لصاحب الارض

بلغ

اختيار

اختيار مشايخ بلخ قال السرخسي وهو الاصح فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمعاملة قياس فما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو اشترطا الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولو عقد ولو شرطا الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد فصل الزرع قصيلا او جد التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على ذلك فصار كما بعد الادراك قال في الينابيع ان كانت النفقة على الزرع قبل التناهي وهو مما يصلح به الزرع فهو على العامل لانه من جملة العمل وان كان بعد التناهي قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع والتذرية والتنقية فهو عليهما على مقدار حقيهما • وان شرطا ذلك على العامل فسدت المزارعة وعن ابي يوسف ان شرطا الحصاد والرفاع والدياس والتذرية على العامل جاز لتعامل الناس فيه وهو اختيار مشايخ خراسان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وان كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل والحفظ فعلى كل واحد منهما ما يصيبه خاصة • قال الخجندي رب الارض على المزارع ما يبقى منفعته بعد المدة فان ذلك يوجب فساد المزارعة كما اذا شرط على المزارع كري الانهار والقا السرقين فيها وبنا الحايط والبنيان وهو الكراب بعد الكراب وغيرهما مما تبقى منفعته بعد المدة • وقال بعضهم شرط الكراب لا يفسد لانه وان كرب مرارا فيسقي واحد يبطل ذلك كله ولا تبقى منفعته الى بعد المدة ولو بقي يفسد • ولو شرط ما يحتاج اليه من السقي والحفظ لا يفسد ولو دفع اليه ارضا وشرط عليه ان يحرثها ويعدها فعليه فعل ذلك لانه شرط يقتضيه العقد ولو قال له صاحب الارض احرثها وقال المزارع انا ازرعها بغير حرث ان كانت الارض تزرع من غير حرث وتخرج زرعها الا ان الحرث اجود فذلك الى المزارع ان شاء حرثها وان شاء لم يحرثها وان كان لا تخرج زرعها الا بالحرث اجبر المزارع على الحرث وان كانت تخرج زرعا قليلا ان كان ذلك مثل ما تخرج الارض للناس في مثلها لم يجبر المزارع على الحرث • وان كان مما لا يخرج للناس في مثلها اجبر المزارع على الحرث كذا في شرحه ولو كانت المزارعة فاسدة ولم تخرج الارض شيئا فاجرة المثل واجبة لان المزارعة الفاسدة لا يجب فيها المسمى وانما يجب اجرة المثل في الذمة ففوات الخارج لا يمنع من وجوبه خلاف ما اذا كانت صحيحة ولم تخرج الارض شيئا فانه لا يجب لواحد منهما شي لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلا يستحق عوضا غيره ولو كانت الارض له فدفعها مزارعة فزرعها فالعشر على صاحب الارض عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العشر في الخارج مسئلة قال محمد اذا دفع

اذا شرط م ر ع

ارضا على ان يزرعها العامل ببذره فما زرع منها حنطة فله منها الثلث وما زرع منها شعيرا
فله نصفه وما زرع سمسما فله ثلثاه فالعقد فاسد لانه عقد على كل نوع في بعض الارض
وذلك البعض مجهول وان دفع اليه ارضا على ان يزرعها سنة هذه ببذره ونفقته
على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فللعامل الثلث
وان زرعها سمسما فللعامل الربع فهو مزارعة جايزة لانه خيره بين اعمال ثلثة واحد منها
جعل له بدلا معلوما فصار كقوله ان خطته روميا فبنصف وان خطته فارسيا فبدرهم
فان زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فان ذلك جايز لانه جعل له
ان يزرع جميع الارض كل واحد من الانواع فاذا زرع البعض فقد فعل ما اثنا وله العقد
وبالله التوفيق

كتاب المساقاة

المساقاة معاملة في النخل والشجر ببعض الخارج منه وهي مفاعلة من السقي ويسمى ايضا
مخابره وقيل انها مشتقة من معاملة النبي عليه السلام لاهل خيبر قال الجندي
المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قال واكثر
اهل المدينة يسمون المساقاة المعاملة ثم المزارعة والمعاملة كلاهما فاسدان
عند ابي حنيفة وعندهما جايزان وعند الشافعي المعامله جايزه والمزارعة فاسدة
ثم اسم المعاملة تقطع على حدايق الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي ان يشترط المدة
ويشترط له حصة معلومة نحو الربع والخمس وما اشبه ذلك قال رحمه الله
قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلة لان النبي عليه السلام نهى عن
المخابره ولانه استيجار بجزء من المعمول فيه فهو كقفيز الطحان ولان المساقاة ضرب من الاجارة
بدليل ان من حرمها اشترط المدة وقد قال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
ولان ما خرج من النخل غير معلوم ولانه استيجار ببعض النما الحادث من عمله فصار كما لو قال
اعمل في هذا النخل بما خرج هذا النخل الاخر وهذا لا يجوز وان شئت قلت استيجار ببعض ما
يخرج من الاصل الذي استؤجر عليه فوجب ان لا يجوز كما لو استاجره على ان يرعى غنمه ببعض
اولادها والبانها قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جايزة اذا ذكرا مدة معلومة
وسمي جزءا من الثمرة مشاعا لان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر بنصف ما يخرج من تمر
وزرع ولان الحاجة داعية الى ذلك فسوغ في جوازها للضرورة كما جازت الاجارة على المنافع
المعدومة وقوله اذا ذكرا مدة معلومة شرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما في المزارعة
وفي الاستحسان يجوز من غير ذكر المدة ويقع على اول ثمر يخرج في اول سنة لان الثمرة لادراكها
وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيه هو المتيقن وادراك الزرع في اصول الرطبة

هذا بمنزلة الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداه يختلف
كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتها ما عليه فيدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق
ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا
فاحشا قال الجندي ينبغي ان يكون شركة المعاملة موقتة قياسا وفي الاستحسان يجوز
من غير توقيت ويقع على اول سنة الا اذا وقتا سنينا معلومة فيقع الى ذلك الوقت
وفي المزارعة لا يجوز الا ان يكون موقتة قياسا واستحسانا في جواب المتقدمين وفي جواب المتاخرين
يجوز من غير توقيت ويقع على اول سنة فكان الاختلاف في الحاصل لاجل عرفهم ان الارض تزرع
في سنة واحدة مرارا وفي عرفنا لا تزرع الا مرة واحدة كالنخيل لا يخرج الا مرة واحدة وقال ابو
يوسف ومحمد ان المعاملة في ساير الشجر وفي الرطاب جايزة وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل
والكرم لنا ان ساير الشجر يدعو الضرورة الى المعاملة فيه وتحصيل النما فيه بالعمل فصار
كالنخل وسمى جزءا من الثمرة مشاعا وانما شرط ذلك لان شرط معين يقطع الشركة كما قلنا في
المزارعة وذلك بان يشترط لنفسه ثمرة شجرة معلومة ترفع له ويكون الباقي بينهما فهذا
لا يجوز وكذا اذا قال ارفع لي وقرا من عنب والباقي بيننا او قفيزا من تمر فان هذا لا يجوز لانه يودي
الى قطع الشركة لجواز ان لا يخرج الثمرة الا من تلك الشجرة او لا يخرج الا ذلك القدر وقال في
الهداية اذا سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا تخرج الثمرة فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود
وهو الشركة في الخارج ولو سما مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن
لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سما مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها لانا
لا نتيقن لفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان
تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة المسماه فصار كما اذا علم ذلك في
الابتدا بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بافة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا
ولا شي لكل واحد منهما على صاحبه واذا دفع اليه اصول رطبة نابتة في ارض له معاملة
ولم يسم سنة ولا اكثر فهو فاسد وهذا على وجهين ان كانت الرطبة ليس لابتدا نباتها وانتهائها
مدة معلومة فالعقد عليها فاسد لانه ليس للعقد مدة معلومة وان كان لمنتهى جزها مدة معلومة
فهو جايز وهو على الجزة الاولى كما بينا في الثمرة ولو دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف
فهو جايز وان لم يسميا مدة وهو على المعاملة حتى يبلغ وكذا لو دفعه وقد صار بسرا اخضرا
او احمرا الا انه لم ينتها عظمه فهذه معاملة جايزه فان دفع اليه وقد تناها عظمه ولبس
يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فالمعامله فاسدة والثمرة كلها لصاحب النخل
وللعامل اجر مثله وكذلك الثمار كلها وذلك لان الثمرة ما لم تبلغ فللعامل تاثير في زيادتها
فصار كالابتدا واما اذا تناها عظمها فليس للعمل تاثير في الثمار فلم يصح وعلى هذا قالوا فيمن

دفع ارضا فيها زرع فان كان لم يستحصد جاز لان للعمل اثرا في تنميته وان استحصد لم يجز لما
بينا ولو اراد صاحب الشجر او النخل او الكرم او الرطبة ان يخرج العامل من العقد بعد صحته لم يكن
له ذلك الا من عذر لان البقاء في هذا العقد ليس فيه اتلاف مال على واحد منهما فلزمهما الوفا
به ومن العذر ان يكون العامل سارقا معروفا بذلك فيخاف على فساد النخل واخذ السعف وسرقته
فيكون هذا عذرا لصاحب النخل ان يخرجه لانه لا يقدر على سقية العقد الا بضرر فان مرض العامل
فهو عذر لان المرض يمنع من تسليم المنافع المعقود عليها وكذا اذا لم يكن للعامل عذر ليس له ان يترك
العمل • قوله ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان •
وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم وقد ذكرنا ذلك وانما ذكر الشيخ اولا
النخل ثم ذكر بعده الشجر والشجر عام لان هذا جائز كقوله عليه السلام ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا
مع انه لو اكتفى بقوله ما علمتم له قاتلا لكان كافيا وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر
لانه لا ضرر عليه في الوفا بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل لغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة
الى صاحب البذر على ما قدمنا • قوله وان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل
جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز فان استحصد
وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه
كان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع • قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله
لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وهل يعتبر بالغا ما بلغ على
الخلاف الذي قدمناه في المزارعة يعني ان عند ابي يوسف له اجر مثله لا يزاد على ما شرط له •
وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ • قوله وتبطل المساقاة بالموت • اما موت
صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات
صاحب النخل وقد عمل فيه العامل وسقاه ولقحه حتى صار بلحا اخضر فان البسر بين ورثة
صاحب النخل وبين العامل على ما شرطا في القياس ولكنا نستحسن ان نامر العامل ان يقوم عليه
كما كان حتى يبلغ وان كره ذلك الورثة وجه القياس ان الموت يزيل الملك وينقله الى الوارث
وذلك يوجب الفسخ والقطع وجه الاستحسان ان الورثة لا ضرر عليهم في سقية الثمر
الى وقت ادراكها لانه لا ينتفع بقطع الثمرة في هذه الحالة وفي قطعها ضرر عليهم وعلى العامل
فجاز سقية العقد لتوفية الحقين من غير ضرر يلحق بهما وان قال العامل انا اخذ نصف البسر
فالورثة بالخيار بين ثلثة اشيا ان شاؤا صرموا البسر وقسموه وان شاؤا اعطوه نصف قيمة
البسر وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصيب نفقتهم في حصة العامل
وانما كان لهم ان يصرموه لانه قد اسقط حقه والعامل قد رضي باسقاط حقه وباخذه بسرا
وفي ذلك ضرر عليهم وفي اخذ القيمة استيفا حقه من غير ضرر يلحق الورثة وانما كان لهم بلغ

ان ينفقوا

ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ لان هذا العمل كان يجب على العامل لولا الموت وفي قطعه اضرار
بهم وكان لهم الانفاق والرجوع بما انفقوا في حصة العامل لانهم انفقوا من طريق الحكم فصار
كانهم انفقوا من طريق القول • وان كان العامل هو الذي مات فلورثته ان يقوموا على النخل قال في
الهداية اذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان
يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر
فيه على ورثة الاخر • ولو رضي العامل بالضرر يخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط
وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر • ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان
كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين • فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض
بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه
فان ابا ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما قدمناه •
واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليها حتى يدرك
لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها
وكذلك العمل على العامل هنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد
انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها
قوله وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة • ومن جملة الاعذار فيها ان يكون العامل
سارقا يخاف منه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لان في ذلك ضررا على صاحب النخل لم
يلتزمه فيفسخ به • ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه
استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل
يكون عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية له ترك العمل وتاويل ذلك ان يشترط العمل
بيده فيكون عذرا من جهته ولو كان نخل بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه معاملة
سنته هذه على ان يقوم عليه ويلقحه فما حصل فيه من ثمره فللعامل الثلثان منها وللاخر
الثلث فهذه معاملة فاسدة فان عمل العامل على هذا فاخرج النخل ثمرا كثيرا فجميع ذلك
بينهما نصفان ولا اجر للعامل على شريكه في عمله لان المساقاة عقد اجارة والاستيجار على
العامل على ما هو شريك فيه لا يصح ولا يجب به اجر على ما بينا في الاجارة فاذا لم يصح العقد
استحقا الخارج بملكهما فيكون بينهما على قدر الملكين قال محمد في المزارعة في ارض بين
شريكين دفعها احدهما الى الاخر على ان يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج جازت المزارعة والفرق
بين المزارعة والمساقاة ان الشركة في البذر متقدمة على العقد فلم يكن ذلك استيجارا على ما هو
شريك فيه والشركة هنا حاصلة في النخل فلذلك لم يصح المعاملة وفي بعض نسخ المزارعة
ان العقد فاسد ايضا في المزارعة فعلى هذه الرواية لا فرق بينهما وان كان الشريك الذي اخذ العمل

امر الاخر ان يشترى ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه لان العين التى يوثر
بها مال فاذا اذن له فى شرائها واستعمالها فى نخله فقد صار قابضا لها فيرجع عليه بثمنها
بحكم الوكالة ولو دفع الرجل نخله او كرمه معاملة وشرط على العامل عملا يبقى اثره الى ما بعد
المعاملة فسدت المعاملة نحو ان يشترط عليه البنا والغراس وحفر الانهار التى تبقى الى
السنة الثانية والقا السرقين واما اذا شرط اصلاح الغراس العوج على العامل فانه يجوز لانه
يصلح فى كل سنة وكذا اذا شرط حفر نهر صغير يحفر فى كل سنة مرة فانه يجوز ولو شرط الكراب
فانه يجوز ولو شرط البيسان لا يجوز وهو ان يكربها بعد الفراغ فى العمل ويسلمها مكروبة لان
هذه منفعة تبقى بعد المدة واما اذا شرط السقى والتلقيح والحفظ وما اشبه ذلك
على العامل فانه يجوز ولو شرط قطف الثمر على العامل فالشرط باطل والقطاف عليهما
ولو شرط على صاحب النخل شرطا ان كان مما يزيد فى العمل والثمر فالمعاملة فاسدة وان كان
شرطا لا يزيد فى الثمرة ويخرج الثمرة من غير ذلك الشرط نحو السقى والحفظ وغيره فانه يجوز فى
ظاهر الرواية لانه لا يفيد ذلك الشرط ووجوده وعدمه سوا ولو اخذ صاحب النخل معاملة
معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما خرج طلعه اخذه صاحب النخل
فى عمله فسقاه ولقحه حتى ادرك فالخارج بينهما على ما شرطاه ولا اجر لصاحب النخل فى عمله لانه
بمنزلة المعين ولا يكون مسترد النخله ولو كان العامل حين قبض النخل لم يعمل فيها شيئا حتى
قبضه صاحبه بغير اذن العامل فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم اخذه منه العامل حين
فلحقه وسقاه وقام عليه حتى صار ثمرا فجميع ذلك لصاحب النخل ولا شى للعامل لان صاحب النخل
صار مستردا قبل ان يعمل العامل ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه ولم يخرج
طلعه حتى قبضه العامل بغير امر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه وقام عليه حتى صار
ثمرا فالخارج بينهما على الشرط لانهما على المعاملة الاولى والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

النكاح فى اللغة حقيقة الوطى هو الصحيح تقول العرب تناكح الشبان اذا اتد[illegible]
وهو مجاز فى العقد لان العقد يتوصل به الى الوطى فسمى نكاحا كما سمى الكاس خمرا ولهذا الاسم
العقد الذى لا يتوصل به الى الوطى نكاحا وقال الشافعى النكاح عبارة عن العقد والدليل
على ان المراد به الوطى قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والمراد به الوطى لان الامة اذا
وطيها الاب حرمت على الابن بنفس الوطى وكذلك قوله تعالى الزانى لا ينكح الا زانية
والمراد الوطى وكذلك قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة وناكح يده وانما سمى العقد
نكاحا لانه يتوصل به الى الوطى لانه سبب اباحته الا ترى ان العقد الذى لا يتوصل به الى الوطى

لايسمى

لا يسمى نكاحا كالاجارة والبيع وقد يقع البيع على من لا يستباح وطيها وفى المستصفى
النكاح اسم للعقد ويذكر ويراد به الوطى ثم قيل انه حقيقة لهما والاصح انه حقيقة للوطى
ويقال النكاح فى اللغة الضم وفى الشرع عبارة عن معنى شرعى وذلك المعنى الشرعى
هو الحل يثبت فى المحل يتعلق به احكام شرعية وقولهم زوجت وتزوجت انعقاد ذلك
المعنى والنكاح عبارة ايضا عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر مجازا وركنه
الايجاب والقبول بالفاظه من اى جهة خرج الايجاب من الرجل او من المراة وحكمه ثبوت
الحل والملك له عليها والمهر لها عليه وثبوت حرمة المصاهرة وتحريم الجمع بين الاختين
ومن معناها واما صفته ان كان يخاف الزنا بحيث لا يمتنع منه الا به فهو فرض لان التحرز عن الزنا فرض
وما لا يتوصل الى الفرض الا به فهو فرض وان كانت نفسه لا تتوق الى النسا ويقدر على ايفا
حقوقهن فالنكاح له افضل من التخلى لنوافل العبادة عندنا خلافا للشافعى كذا فى النهاية وفى
المشكل ان بعض المصنفين قدموا النكاح على البيوع لان النكاح عبادة لقوله عليه السلام
النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقال عليه السلام الناكح النائم افضل من الصائم
القائم وممن قدم النكاح على البيوع صاحب الهداية وغيره اعتبارا لهذا المعنى حتى ان بعضهم
قال النكاح افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد
الموحد وبعض المصنفين قدم البيوع على النكاح لان احتياج الناس الى البيع اكثر من احتياجهم
الى النكاح لان الصغار يحتاجون الى البياعات ولا يحتاجون الى النكاح فيكون البيع اهم فقدم
لذلك وكل منهم مصيب فى مقصده والاصل فى جواز النكاح قوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا
فانى اباهى بكم الامم يوم القيامة ولا خلاف فى ذلك فقوله تعالى وانكحوا الايامى الايم
الرجل الذى لا امراة له والمراة لا زوج لها يقال رجل ايم وامراة ايم كما يقال بكر وامراة بكر
وقال الشاعر فان تنكحى انكح وان تتايمى مدى الدهر ما لم تنكحى اتايم وقال اخر
فاقسمت ان الغسل ما دمت ايما على حرام لا يمسنى الغسل وقد قال محمد الايم البنت
وهذا ليس بصحيح لقوله عليه السلام الا ابو ايم صالح يزوجها من عثمان فقد زوجناه
ابنتين ولو كانت عندنا ثالثة لزوجناها منه ومعلوم انه لم يرد البنت دون الابكار
وقال عليه السلام ثلث لا يوخرون الصلاة اذا اتت والجنازة اذا وضعت والايم
اذا وجدت لها كفوا وقال الشاعر وكرايم قد انكحتنا رماحنا واخرى على عم وخال
تلهف ومعلوم انه لم يفتخر بسبى البنت وجه قول محمد قوله عليه السلام الايم احق
بنفسها من وليها والبكر تستامر فى نفسها فلما ان النبى عليه السلام خص بالذكر الايم البا[illegible] لغه
العاقلة بهذا القول ولا يدل على ان من شرط استحقاق الاسم وجود العقد والبلوغ فلذلك

السوية ◦ قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول ◦ لان النكاح عقد
فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع ولان البضع على ملك المراة والمال يثبت من مقابلته
فلم يكن بد من ايجاب من المراة او ممن يلي عليها وقبول من الاخر قوله بلفظين يعبر بهما عن الماضي
لان ما كان بلفظ الماضي فهو حقيقة العقد ومعناه وما كان بلفظ المستقبل فهو عدة
واستفهام على ما بينا في البيوع بقوله يعبر بهما اي يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى
ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون وقوله بلفظين انما يحتاج اليهما اذا كان الزوج
والزوجة حاضرين اما اذا زوج ابن العم ابنة عمه من نفسه فلا حاجة الى اللفظين قال في
الينابيع وقد ينعقد بلفظ واحد من غير ان يوجد قبول من احد مثل ابن العم اذا اراد ان يتزوج
ابنة عمه كفاه ان يقول بحضرة الشهود اني تزوجتها وكذا اذا وكلته امراة بان يزوجها
من نفسه وكذا اذا كان الرجل ولي الصغيرين او وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت
هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لزفر وعلى هذا اذا اراد ان يزوج امته من عبده
قوله او يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد
زوجتك وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز بهذا اللفظ لان اللفظ المستقبل استفهام
وعدة فلا ينعقد به وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة وطلب الزيادة ◦
والارباح فكان القصد من لفظه ايجاب العقد فصار بمنزلة ما عبر به عن الماضي ولان
الاولياء يحضرهم الشيء اذا احضروا النكاح للزوج ولم يفعل فلو قلنا انه اذا قال زوجني
زوجتك جاز له ان يرجع فيلحق الاولياء الشين وهذا لا يجوز ولان قوله زوجني توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفي النكاح فلما قال له الطالب زوجني فقد وكله بالتزويج فيكون قوله
زوجتك قائما مقام زوجتك وقبلت قال في الينابيع قوله والاخر عن المستقبل لفظ الامر
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك وينعقد بالفاظ يصلح للحال والاستقبال
مثل قوله زوجتك واجبتك وكذا ينعقد اذا اتيا بالفاظ يعلم انه لها خاطب مثل ان يقول
جئتك خاطبا ابنتك فلانة فيقول الاب مجيبا له قد زوجتكها فان النكاح ملتزم
منبرم وليس للخاطب ان يقول لا اقبله وكذا اذا قال جئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد
زوجتك ولو قالت المراة جعلت نفسي لك بمائة درهم بحضرة الشهود فقال قبلت
يكون نكاحا عند ابي حنيفة ◦ قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين
حرين مسلمين بالغين عاقلين او رجل وامراتان عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في
قذف فيشترط حضور الشاهدين عند العقد لا عند الاجازة وانما شرطت الشهادة
لانعقاد النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ومثله قوله تعالى فلا رفث ولا
فسوق اي لا ترفثوا ولا تفسقوا وقال مالك لا يشترط الشهادة في النكاح وانما تشترط بلغ

الاعلان

الاعلان وانما اعتبر في الشهود الحرية لان العبد لا شهادة له لانه لما لم يجز ان يقبل النكاح
لنفسه بنفسه لم يجز ان يكون شاهدا في مثله ولا بد من اعتبار البلوغ والعقل لانه لا ولاية
بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا
يجوز ان يلي النكاح على المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله وانما جاز شهادة رجل وامراتين عندنا
خلافا للشافعي لان كل شهادة جاز ان يثبت بها المال جاز ان ينعقد بها النكاح كالرجلين ◦
وعند الشافعي لا يقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة كذا في الكرخي
وقوله عدولا كانوا او غير عدول فان النكاح عندنا ينعقد بشهادة فاسقين خلافا
للشافعي لنا ان الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة ولانه لما جاز ان يعقد
النكاح لنفسه بنفسه جاز ان يكون شاهدا في مثله واما المحدود في القذف فينعقد
النكاح بشهادته لانه ان كان لم يتب فهو فاسق وقد ذكرنا ان شهادة الفاسق يجوز في
النكاح وان كان قد تاب فهو من اهل الشهادة الا ترى ان حاكما حكم بشهادته جاز قال في
شرحه المحدود في القذف اذا تاب ينعقد به النكاح بلا خلاف وان لم يتب جاز عندنا
خلافا للشافعي ولا ينعقد النكاح بشهادة الصبي لانهما ليسا من اهل الشهادة ولانهما
لا يملكان القبول لانفسهما قال اصحابنا كل من ملك القبول لنفسه انعقد العقد
بحضوره ومن لا يملك القبول لنفسه لم ينعقد بحضوره وقال ابو الحسن كل من صلح
ان يكون وليا في النكاح لولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح ومن لا فلا فاذا عرفنا
هذا فقول النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين والمحدودين في القذف والاعمى والمقعد
والاخرس وكذا اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه وابنيها فانه يجوز ولا ينعقد النكاح
بشهادة المكاتب وان كان له ان يزوج امته لان تلك الولاية للمكاتب ليست بولاية
نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى قال في الكرخي وينعقد النكاح بشهادة الاعمى
لانه يملك القبول بنفسه ولانه من اهل الشهادة الا ترى ان مالكا يجوز شهادة الاعمى
وابو يوسف يجوز شهادته فيما تحمله وهو بصير وعند ابي حنيفة يجوز شهادته على
النسب واذا كان من اهل الشهادة صار كالبصير قال الجندي النكاح ينعقد بشهادة
الفاسقين لان الفاسق يصلح ان يكون وليا في النكاح لولاية نفسه لانه يزوج امته بالاتفاق
ويزوج عبده ويتزوج لنفسه فيزوج بنته وكذلك المحدود في القذف والاعمى والمقعد
والاخرس كلها ولا ينعقد النكاح بشهادتهم وكذا اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه او
بشهادة ابنيها فانه يجوز ولا ينعقد بشهادة العبد والصبيان والمجانين لانهم لا ولاية لهم
في النكاح ◦ قوله عدول كانوا او غير عدول ولا يثبت حكم الحاكم الا بالعدول
حتى لو تجاحدا وترافعا الى الحاكم فادعا احدهما النكاح وانكر الاخر او اتفقا على النكاح

واختلفا في المهر فان القاضي لا يقبل في هذا الا شهادة شهود يقبلون في ساير الاحكام كذا في الينابيع ۝ ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فاما حكم الانعقاد فقد ذكرنا واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا تقبل في اظهاره الا كما يقبل الانعقاد في ساير الاحكام وكذا لا ينعقد النكاح بشهادة الكافرين اذا كان العاقدان مسلمين الزوج والزوجة واما اذا كان الزوج مسلما والمراة ذمية فان النكاح ينعقد بشهادة الذميين سوا كانا موافقين لها او مخالفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينعقد ولو زوج رجل ابنته بشهادة ابنيه وهما اخوا المراة جاز النكاح فعند ذلك اذا وقع التجاحد في هذا عند الحاكم ان كان الاب مع الجاحد منهما يقبل شهادتهما سوا وقعت الشهادة للاخت او على الاخت بالاجماع وان كان الاب مع المدعي منهما لا يقبل عند ابي يوسف وعند محمد يقبل ابو يوسف اعتبر الدعوى والانكار فقال ان كان الاب مع المنكر فالشهادة وقعت على الاب فيقبل وان كان مع المدعي فلا يقبل لانها وقعت للاب ومحمد اعتبر المنفعة فان كان للاب منفعة لا يقبل سوا كان مدعيا او منكرا وان لم يكن فيه منفعة تقبل وهنا لا منفعة للاب في هذا العقد فيقبل وكذلك هذا الاختلاف في رجل قال لعبده ان كلمت زيدا فانت حر فشهد ابنا زيد ان اباهما كلمه والمولى ينكر فان شهادتهما تقبل عند محمد سوا كان يدعي الكلام او لا يدعيه لانه لا منفعة له في الكلام وعند ابي يوسف ان كان يدعي يقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن تولى العقد لغيره ثم اشهد ابنا الوكيل على العقد ان كان حقوق العقد لا يرجع على العاقد يقبل سوا ادعا او لم يدعي عند محمد وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا يقبل وان كان ينكر يقبل وان كان حقوق العقد يرجع على العاقد فعند محمد لا يقبل سوا ادعى او لم يدعي لانه فيه منفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا يقبل وان كان ينكر يقبل ۝

ومن شرط الشهادة في النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر كلامهما ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز النكاح لان الاصم اذا كان يحتاج الى ان يفهم لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدان كلام احد العاقدين ولم يسمعوا كلام الاخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد ذكر في الفتاوى ان المعتبر في السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعجميين جاز قال الظهير والظاهر انه يشترط الفهم ايضا وكذا اذا كان الشاهدان يحتاجان الى ان يفهما ذلك لم يجز على الصحيح لو كانا اعجميين او احدهما لا يصح قال في خزانة الفقه اذا انكر الزوج النكاح وادعاه المراة فشهد ابناه وهما اخواها لا يقبل شهادتهما واذا ادعى الزوج النكاح وانكرت الابنة فشهد ابناه يعني اخوها يقبل واذا انكرت الابنة الرضا بنكاح الاب فشهد الاب واخواها على رضاها لا يقبل واذا كان الولي غير الاب فشهد اخواها على رضاها يقبل ولو كان النكاح

موقوف

موقوفا بغير حضرة الشهود عند العقد فلا عبرة لحضور الشهود عند الاجازة لان الشهادة واجبة في عقد النكاح لا في حال اجازته فاذا احضروا عند الاجازة ولم يحضروا عند العقد لم يجز لان الانعقاد انما هو بالايجاب والقبول ولا بد من سماع الشاهدين في مجلس العقد حتى لو تفرقا في السماع لم يصح مسئلة قال في النهاية الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها جاز فيجعل كانها هي التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين نص على هذا في كتاب الوكالة من النهاية في فصل الوكيل اذا اشترى بحضرة الموكل وعزاه الى المبسوط وقد قال اصحابنا ان نكاح السر اذا احضره شاهدان جايز وقال مالك لا يجوز لنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ولانه عقد فلا يكون من شرط صحته الاعلان كساير العقود والذي روي ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح السر فنكاح السر ما لم يحضره الشهود واما اذا احضره شاهدان فقد علن قال الشاعر وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلثة غير الخفي قال في الينابيع ولو وكلت امراة رجلا بان يزوجها من نفسه فقال في غيبتها للشهود اشهدوا اني تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يجوز حتى يذكر اسمها واسم ابيها وجدها على وجه يستدرك بذلك وهذا في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما اذا ذكر اسمها واسم ابيها جاز وان لم يذكر اسم جدها قال الفقيه ابو الليث وهذا اذا لم يعرفوها اما اذا عرفوها جاز وان لم يذكر الا اسمها خاصة وقال في القياس رجل خطب امراة الى نفسها فاجابته الى ذلك واحب الزوج ان لا يسميها عند الشهود قال يجعل امرها اليه في تزويجها ثم يقول عند الشهود اني خطبت امراة الى نفسها فجعلت امرها الي في تزويجها فاشهدكم اني قد تزوجت المراة التي جعلت امرها الي بصداق كذا وكذا فانه يصح النكاح بينهما اذا كان كفوا لها ۝ قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ۝ يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار سوا كانا موافقين لها في الملة او مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لنا ان النصراني يجوز ان يقبل نكاح النصرانية لنفسه بنفسه فجاز ان يكون شاهدا في مثله ولان الشهادة انما يحتاج اليها في حق الزوج اذا جحدت النصرانية اذ نكاح النصرانية بالنصراني بغير شهود جايز وجه قول محمد ان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فصار كانهم سمعوا كلام المراة دون كلام الزوج فلا ينعقد العقد فان وقع التجاحد بين الزوجين في النكاح او اختلفا في قدر المسمى او جنسه فشهد رجلان من اهل الذمة والمراة ذمية ان كانت هي مدعية والرجل منكر لم يقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم لا يقبل وان كان الرجل يدعي وهو ينكر قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا رجلان مسلمان سوا انا نقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم نقبل هذا

اذا كانا وقت الادا كافرين فاما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الادا مسلمين فعندهما
شهادتهما مقبولة على كل حال • وعند محمد لا الا ان كان عند نا مسلمان غيرنا تقبل والا فلا •
ثم اذا تزوج مسلم ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع والكنايس ولا يجبرها على الغسل من دم
الحيض والنفاس مسئلة قال في الهداية ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها
والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس
ويكون الوكيل سفيرا او معبرا فبقي المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس مختلف
فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد
ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لم يجز ولو وكله ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل
واحد والعبد حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده
ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل عبارته اليه فكان   فينتقل
المولى هو المزوج قالوا هذا غير صواب لانه مخالف لاجل اصحابنا فان من اصلهم ان العبد ان يتصرف
باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل فلا ينتقل اليه وصلح المولى شاهدا ولو زوج المولى
عبده البالغ بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان العبد اذا كان حاضرا اخرج المولى من ان
يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح شاهدا وان كان العبد غايبا لا يجوز وعلى هذا الامة
وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين هذا
يجوز للذي باشر العقد ان يشهد قالوا يجوز اذا لم يذكر انه عقد بل يقول هي امراته بعقد
صحيح او نحو ذلك قال السرخسي في الوجيز اذا تزوج رجل امراة فسمع شاهد ولم يسمع
الاخر وهما في المجلس فاعاد الزوج فسمع الاخر ولم يسمع الاول نعن ابي يوسف روايتان في
رواية يجوز وهو الاصح لاتحاد المجلس وفي رواية لا يجوز مسئلة قال في الواقعات رجل
تزوج امراة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح لانه نكاح لم يحضره شهود قال ابو القاسم
الصفار وهو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب هو كفر رجل
قال لاخر زوجني ابنتك بالف درهم فقال الاب اذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود
لا ينعقد النكاح لان هذا احتمل الايجاب وغيره • قوله ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا
بجداته من قبل الرجال والنسا • لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات
امهات اذ هن الاصل وثبتت حرمتهن بالاجماع قال في المبسوط الام في اللغة هي الاصل
قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله • وقال تعالى لتنذر ام القرى اي اصلها
لانها خلقت اولا • ثم دحيت الارض منها فتكون الامهات هي الاصول حقيقة فعلى هذا يتناول
النص الجدات حقيقة • وقيل ان الاسم يتناول الجدات مجازا فمن قال يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز
يقول تثبت حرمة الجدات بالاجماع وتثبت حرمة الامهات بالنص وقوله بامه صوابه ان يقول   بلغ

لا يحل له

لا يحل له ان يتزوج امه بغير با لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم
يقل زوجناك بها فان قيل فالله تعالى قال الله وزوجناهم بحور عين قلنا مراده
قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح وفي الجندي قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم • ام الرجل حرام عليه • وهي على ثلثة اصناف امك الذي ولدتك • وام ابيك وان
علت • وام امك وان علت • فالجدات وان بعدن محرمات بالاية لان اسم الامهات يشملهن
كما ان اسم الابا يتناول الاجداد وان بعدوا • قوله ولا بنته ولا ببنت ولده وان
سفلت • لقوله وبناتكم • وكذلك بنات اولاده لدخولهن تحت الاية او لاجماع الامة   تعالى
على الطريقة التي قدمناها بنت الصلب حرام بالاية وما سواها بالاجماع قال الجندي
ابنة الرجل حرام عليه • وهي ثلثة اصناف • ابنتك وابنة ابنتك وان سفلت • قوله   وابنة ابنك صح
ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه • لان تحريمهن منصوص عليه في الاية
وهن ثلثة اصناف اخت ابيك لابيه وامه واخت ابيك لابيه واخت ابيك لامه
والخالات كذلك ايضا المتفرقات • وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد
وان علون والحكمة في تحريمها تعظيم القرايب وصونهن عن الاستخفاف بهن
وتعظيمهن واجب شرعا • قوله ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل •
لقوله تعالى وامهات نسايكم من غير قيد بالدخول قال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله
يعني ان الاية مبهمة من غير تقييد بالدخول والمراد بالابهام الاطلاق وعن علي ان ام
المراة لا تحرم الا بالدخول وبه قال بشر المريسي قال في الكرخي وحكي عن علي ذلك
والذي روي عنه مثل قولنا وقيل ان مالكا اخذ بقول علي كذا في الحواشي وانما تحرم ام المراة
ومن في معناها اذا تزوجها تزوجا صحيحا اما اذا تزوجها تزوجا فاسدا فلا تحرم امها
وبنتها بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللمس بشهوة
قوله ولا ببنت امراته التي دخل بها سوا كانت في حجره او في غير حجره • لقوله
تعالى وربايبكم التي في حجوركم الاية فشرط في التحريم دخوله بالام وانما شرط كونها في حجره
لان العادة جرت ان الربيبة تكون في حجر الزوج فخرج الكلام على ذلك والا فليس ذلك
بشرط وكذلك بنت الربيبة التي دخل بها وولدها وولد ولدها وان سفلن لان جدتهن
قد دخل بها فحرمن عليه بنات بنتها كاولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه
هي وامهاتها وامهات امهاتها وان علون وامهات ابايها وان علون وتفسير الحجر في
قوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم ان تزف المراة ابنتها مع امها الى منزل الزوج •
واما اذا كانت مع ابيها لم تكن في حجره قال في شرح عصام واذا لم يدخل بالام حل تزوج
البنت في المفارقة والموت فهذا يدل على ان الدخول الحكمي لا يوجب التحريم قال في التفسير

فى قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ٥ معناه فان لم تكونوا دخلتم بنسائكم
فلا حرج عليكم فى تزويج الربايب لهن ٥ قوله ولا بامراة ابنه واجداده ٥ لقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم ٥ وهو يتناول العقد والوطى واجمع الناس على ذلك قال
الحدادى منكوحة الاب حرام ٥ والنكاح عبارة عن العقد والوطى جميعا ٥ فكل من عقد عليه
الاب عقد النكاح جايزا فهو محرم على الابن واما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد ٥
العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج لشهوة او اللمس لشهوة فتحرم على الابن
حينيذ وكذلك نسا اجداده حرام عليه ايضا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم
وفى شرحه وسوا وطيها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطى جميعا
كانه قال ولا تطوا ما وطى اباوكم من النساء ٥ ولان الوطى معنى يتعلق به التحريم فاستوى
حكم حظره واباحته كالرضاع وكذا اذا لمسها الاب بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
او قبلها بشهوة فهو كذلك فى التحريم لانه نوع استمتاع فاشبه الوطى ٥ وكذلك اذا وجد
من الابن ذلك فى امراة حرمت على ابيه ٥ وسوا كان الاب من النسب او من الرضاع فى
تحريم منكوحته وموطوته ومن مسها او قبلها او نظر الى وجهها لشهوة لقوله عليه
السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٥ قوله ولا بامراة ابنه وبنى اولاده ٥
لقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم ٥ وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى
لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة وانما سميت امراة الابن حليله لانها تحل معه فى الفراش
وقيل لانها حلال له واما امة الابن فلا تسمى حليله ولا تحرم على الاب ما لم يطاها الابن وسوا
فى ذلك ابنه من الرضاعة او من النسب لا يشترط الدخول فى امراة الابن والاب اذا كان النكاح
صحيحا ٥ اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وانما لم يشترط الدخول فى النكاح اذا كان
صحيحا لان الاية مبهمة فصارت كام زوجته ويجوز للاب ان يتزوج بام حليلة ابنه وبناتها
ويجوز للابن ان يتزوج ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذلك امراة ابن الابن وان سفل حرام
على الاب بظاهر الاية على قول من حمل اللفظ على الحقيقة والمجاز او بالاجماع على من يمنع من ذلك
ولا يقال كيف يقال الولد الولد انه ابن الصلب لان ذلك لا يمنع اذا كان اصله من الصلب كما
قال تعالى هو الذى خلقكم من تراب وان كانت هذه الصفة لاول الخلق دون من بعده قال
فى التفسير فى قوله تعالى الذين من اصلابكم ليس هو تقييد على ما ظن بعض الناس ان من شرط
الصلب فى هذه الاية اخراج امراة الابن من الرضاع من التحريم بل امراة الابن من الرضاع ٥
بمنزلة امراة الابن من الصلب فى التحريم وانما شرط الله تعالى كون الابن من صلبه لاخراج
امراة الابن من التبنى عن التحريم فان النبى عليه السلام لما تزوج امراة زيد بن حارثه بعد ما فارقها
زيد تكلم فيه المشركون فقالوا ان محمدا ابتنا هذا ثم تزوج امراته وكانوا يجعلون المتبنا بمنزلة

ابن الصلب فى الميراث والحرمة فانزل الله تعالى هذه الاية وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم
وقال تعالى ادعوهم لابايهم فخص الله تعالى التبنى من الاصلاب ليبين ان امراة الابن من التبنى
ليست محرمة عليه ٥ قوله ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله
تعالى امهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ٥ وكذلك امهات التى ارضعته وبناتها حرام عليه لان امهاتها جدات له
من الرضاعة وبناتها اخواته من الرضاعة وكذلك بنات اخيه من الرضاعة وبنات
اخته من الرضاعة حرام عليه لما قدمنا من الخبر ٥ قوله ولا يجمع بين اختين نكاحا
يعنى عقدا او لا بملك يمين يعنى وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال
عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه فى رحم اختين وسوا كانت
اختين من النسب او من الرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقوله تعالى الا ما قد سلف اى الا ما مضى فى الجاهلية فانه مغفور لكم اذ انتشر
عنه ومثله قوله ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الا ما قد سلف معناه الا ما
قد سلف فى الجاهلية من نكاح منكوحة الاب فانه مغفور لكم لا تواخذون به وقال تعالى
قطرب هو استثنا منقطع تقديره لكن ما قد سلف فدعوه واجتنبوه وان تزوج
اخت امة له قد وطيها صح النكاح ولا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة
لان المنكوحة موطوة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوة على نفسه ٥
بسبب من الاسباب الملك ببيع او بزويج او هبة او عتق او عتق او كتابة وعن ابى يوسف
ان الكتابة لا تحل له فرج واحدة من البواقى ٥ ولا يجمع بين الاختين فى اللمس عن شهوة
والنظر الى الفرج عن شهوة كما لا يجمع بالوطى كذا فى الينابيع وفى الهداية اذا تزوج اخت
امة له قد وطيها صح النكاح ولا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان
المنكوحة موطوة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوة على نفسه بسبب من
الاسباب فحينيذ يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن وطى المملوكة
لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوة حكما والمراد من قوله ولا يجمع بين اختين انما
هو فى حق الوطى اما فى الملك فله ان يجمع ما شا من الاقارب ويختار للوطى واحدة منهن ولا يحل
له ان يطا البواقى حتى يخرج الموطوة عن ملكه ببيع او هبة او عتق او كتابة فان تزوج اختين
فى نكاح واحد يفرق بينها وبينه فان كان قبل الدخول فلا شى لهما وان كان بعد الدخول
يجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز له تزويج واحدة منهما ما لم تنقضى عدة
واحدة من صاحبتها وان تزوجها فى عقدين متفرقين فنكاح الاولى جايز والاخرى باطل ويفرق
بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخول بها فلا شى لها وان كانت مدخولا بها فلها الاقل

من مهر المثل ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنة الا انه لا يطا الاولى ما لم
ينقضي عدة الاخرى ولو تزوجهما في عقدين ولا يدرى ايتهما كان اولا فانه لا يتحرى في ذلك ولكن
يفرق بينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ
مع التجهيل فتعين التفريق ويلزم الزوج نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المسمى
لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية فينصرف اليهما وعن ابي يوسف انه قال لا
يلزم الزوج شيء من المهر لانه مجهول في انطلاق وعن محمد عليه المهر كاملا وقيل لا
بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما يقضي بنصف المهر اما اذا قالتا
قالتا لا ندري اي العقدين اول فلا يقضى بينهما بشيء حتى يتفقا ويصطلحا وفي الخجندي
لا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا كما لا يجوز بينهما نكاحا يعني اذا ملك اختين كان له ان
يستمتع بايهما شاء فان استمتع باحديهما ليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك
وكذا اذا اشترى جارية فوطيها ثم اشترى اخرى اختها كان له ان يطا الاخرى بعد ذلك
ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه وتحريمها اما بالتزويج او بالاخراج عن ملكه بعتاق
او هبة او كتابة وعن ابي يوسف انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى ولو تزوج جارية
فلم يطاها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش يثبت لاختها بنفس النكاح
فلو وطي التي اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش قوله ولا يجمع بين المراة وعمتها
ولا خالتها فان قلت لم قال ولا ابنة اختها قلت انما قال ذلك لاحد وجهين اما للمبالغة
او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز لا يجوز نكاح
العمة عليها يجوز لتفضيل العمة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة على الامة فبين
ان ذلك لا يجوز من الجانبين وقال عثمان البتي يجوز الجمع فيما سوى الاختين والبنت
والدليل على ان ذلك لا يجوز قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا
بنت اختها وهذا خبر مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله وفي الكرخي قال عليه السلم
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا تسال المراة طلاق اختها لتكفي
ما في صحفتها فان الله تعالى رازقها وقد روى هذا الخبر ابو هريرة وجابر وابن عباس
فلا يخلو اما ان يكون خبرا من اخبار الاستفاضة لان الامة تلقته بالقبول وعملوا بموجبه
لاجله ويكون خبر الواحد وعلى كل الامرين هو حجة ولان كل واحدة منهما لو كانت رجلا لم يجز
ان يتزوج بالاخرى فلا يجوز الجمع بينهما كالاختين واحتج البتي بقوله تعالى بعد ذكر المحرمات واحل
لكم ما وراء ذلكم والجواز ان هذه الاية مجملة لانه شرط في الاباحة الاحصان وهو مجمل والاباحة
اذا شرط فيها شرط مجمل صارت مجملة والمجملة يثبت بيانه بخبر الواحد قوله ولا يجمع بين امراتين
لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب

ولا بين اختها ولا بنت اختها وكذا لا يجمع بين امراة وعمتها ولا ابنتها

قوله ولا يجمع

قوله ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما ولا
رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز لها ان تتزوج بامراة ابيه
قلنا امراة الاب لو صورتها رجلا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب
واما اذا كان التحريم بينهما لا بعض الجنبين فلا باس ان يجمع بينهما في قول سائر اصحابنا وكذا اذا
اشترى جارية فولدت منه او لم تلد فاعتقها وله ابنة من غيرها واراد ان يجمع بينهما فلا
باس به خلافا لزفر وكذا اذا تزوج امة غيره فوطيها ثم وقعت الفرقة بينهما وله ابنة من غيرها
وهي امة لاخر فاشتراها رجل وانه يحل له ان يطاهما بملك اليمين فصار الحاصل ان جميع ما يتضمنه
كتاب النكاح والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب وسبعة
من جهة السبب وهو الرضاع واربع من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع
وواحدة من جهة الكفر اما السبعة التي من جهة النسب فما حرمهن الله تعالى في قوله
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله وبنات الاخت واما السبع التي من جهة السبب
فالام من الرضاعة وكذلك امها وام امها وان علت وهي حرام على من رضعها وعلى اولاده وان
سفلوا وكذلك بناتها وبنات ابنائها وان سفلن وكذلك العمة من الرضاع والخالة
من الرضاعة حرام وكذلك بنات الاخ من الرضاعة وبنات الاخوات من الرضاعة حرام ايضا
واما الاربعة التي من قبل المصاهرة فام المراة سواء كانت امها من جهة الرضاع او من
جهة النسب وكذلك امهات ابيها وامهات امها وان علت وكذلك الربيبة اذا دخل بامها
ومنكوحة الاب ومنكوحة الابن من الرضاع او النسب واما اللتان من جهة الجمع
فاحدهما الجمع بين اكثر من اربع نسوة والثاني الجمع بين الاختين ومن في معناهما اما
الواحدة التي هي من جهة الكفر فهي المجوسية والوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن وفي شرحه المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير
والدين اما النسب فالام وامهاتها وامهات الاباء وان علون والابنة وبنات الاولاد وان سفلن
والاخوات وبناتهن وبنات الاخوة والعمات والخالات واما السبب فالرضاع وقد
ذكرناه واما الجمع فالجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع واما التحريم
لحق الغير فلا يجوز للرجل ان يتزوج زوجة غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء
والمراد بهذا ذوات الازواج وكذلك المعتدة من نكاح صحيح او فاسد لانها محبوسة
لحق الغير فاشبهت المنكوحة والمحصنة تطلق على ثلثة معان محصنة ذات زوج
ومحصنة عفيفة عن فعل الزنا ومحصنة حرة واما التحريم لاجل الدين فالمجوسيات
والوثنيات قال في الكرخي لا يحل وطي كافرة بنكاح ولا بملك يمين لان الكتابيات خاصة وسوى
الحرائر في ذلك والاماء قوله ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها

فوطيها ح

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لنا ان الوطي بما يوثر في العقد فلا فرق فيه
من المحظور والمباح كالرضاع ولان الوطي سبب الحرمة بواسطة الولد حتى يضاف الى كل
واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع
بالحرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة وهذا اذا كان المزني بها كبيرة اما اذا
كانت صغيرة لا تشتهى لا تحرم عليه امها وابنتها خلافا لابي يوسف قال في الواقعات
رجل زنا بامرأة ثم تاب يكون محرما لامها وابنتها لا يجوز لهما له نكاحهما وكذا ازوج
المرأة يكون محرما لها ان كان قد دخل بها بالجدة سواء كانت من قبل الاب او من قبل
الام وزوج بنت بنتها محرما لها دخل بها او لا لان الام تحرم بنفس نكاح البنت
قال في الينابيع قال ابو حنيفة اذا جامع امرأة وهي صغيرة فافضاها وافسدها
لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف كره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب
الي ولا افرق بينهما فابو حنيفة يقول هذا وطي صورة لا معنى وابو يوسف
قال تحرم عليه امها وابنتها احتياطا للحرمة وقال السرخسي اذا اسلمت الصغيرة
من الصغير من الجماع تثبت الحرمة والا فلا وسلامتها ان تكون مسلكها واحدا قال في
الفوائد والفتوى في حد الشهوة على سبع سنين وكذا اذا مس امرأة لشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وتكلموا في المس بشهوة ولم يتكلموا في المشتهاة
وبيان ذلك انها اذا كانت بنت تسع سنين او اكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل وان كانت
بنت خمس فما دونها لم تكن مشتهاة وان كانت بنت ست او سبع او ثمان ان كانت ضخمة
سمينة فهي مشتهاة والا فلا كذا في الوجيز وقال في العيون سئل محمد عن رجل نظر الى
فرج ابنة امرأته وهي صغيرة فقال ان كان يجامع مثلها فهي تحرم عليه وان كانت بنت
ثمان سنين وهي ضخمة سمينة فهذه تجامع مثلها وان لم تكن سمينة فالى عشر سنين ويكفي
في المس الشهوة بشهوة واحدهما ولا يشترط انتشار الاله كذا في الملتقط وفي الهداية
يشترط في المس بشهوة ان ينتشر الاله او يزداد انتشارا قال هو الصحيح وفي قاضي خان المس
والقبلة والنظر الى الفرج عن شهوة في التحريم بمنزلة الوطي سواء كان في الملك او في غيره
وسواء وجد المس او التقبيل من الرجل او من المرأة وفي النهاية حد المس بشهوة انه يكفي بشهوة
احدهما دون انتشار الاله قال في الهداية لا من الانتشار وهذا اذا لم يكن الاله منتشرة
قبل النظر او المس او يزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل هذا ويزداد قوة وشدة لهذا
او المس وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع واما اذا كان شيخا كبيرا او عنينا فحد شهوته
ان تحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد بالاشتهاء ان كان متحركا وكان
محمد بن مقاتل لا يعتبر تحريك القلب وانما يعتبر تحريك الاله وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في

الشيخ الكبير والعنين الذي لا يتحرك عضوه بالملامسة وقيل اذا لمسها المجنون والعنين
فالمعتبر تحريك القلب فان كان متحركا يعتبر زيادة الاشتهاء ولو مسها وعليها ثوب
ان كان الثوب صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لا تثبت الحرمة وان كان رقيقا لا
يمنع ذلك تثبت ولو مس شعرها بشهوة ان مس ما اتصل براسها تثبت الحرمة وان
المسترسل لا تثبت واطلق الناطفي اطلاقا من غير هذا التفصيل وفي الينابيع عن
محمد لو مس شعر امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وحل له الرجعة قال
في الفتاوى وبنت ثمان سنين او سبع اذا كانت سمينة مشتهاة تحمل الوطي فهي كالبالغة
كالبالغة فيما ذكرناه وان لم تكن بهذه المثابة فلا حتى تبلغ اثنتي عشرة سنة وفي العيون
عشر سنين قال في الفوائد انما يعتبر الانتشار او ازدياد الانتشار حالة المساس
والنظر حتى روي عن محمد اذا لم يكن الانتشار حالة اذ حتى فارقها ثم حدث بعد ذلك
لا تثبت الحرمة وانما تحرم بالمس لشهوة امها وابنتها اذا لم ينزل اما اذا لمسها فانزل
فقد قيل توجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي
وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر كذا في الهداية وقد قال بعضهم اذا وطي امرأة في
دبرها لا تحرم امها وابنتها ومنهم من قال هذا غلط لان المس لشهوة قد وجد كيف
وقد روي ابن رستم ذلك في النظر فما ظنك في الوطي وقال بعضهم لا تثبت به
حرمة المصاهرة لانها انما تثبت لكون الوطي سببا لحصول الولد وهذا الوطي ليس
بسبب لحصوله وهو الى القياس اقرب وفي الفتاوى المس بشهوة اذا اتصل به الانزال
لا تثبت به حرمة المصاهرة كذا اختاره شمس الائمة السرخسي والامام علي البزدوي لانه خرج
عن ان يفضي به الى الوطي قال في الواقعات رجل قصد ان يقوم الى فراشه ويجامعها
وهي نائمة مع بنت لها والبنت في حد الشهوة فوصلت يد الزوج الى بنته فقرصها
باصبعه ظانا انها امرأته فان كانت بنته وصلت الى البنت وهو مسته حرمت عليه امرأته
لانه مسها الشهوة وان كان لا شهوة له في وقت ملامستها لم يحرم امها وان اختلفوا فالقول
قول الزوج لانه منكر ولو قبل المرأة وقال لم اشتهه لا يصدق ولانه لا يكون الا لشهوة
قال بعضهم هذا اذا قبلها في فمها اما في سائر بدنها فانه يصدق ولو مسها او عانقها
يصدق وهذا اذا كان المس على غير الفرج اما اذا كان على الفرج لا يصدق ولو نظر الى فرج
امرأة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى
منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق
قال السرخسي لا يثبت الا بالنظر الى الفرج الداخل وانما يكون ذلك اذا كانت متكئة
او متكية اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر الى فرجها لشهوة لا تثبت حرمة

المصاهرة وقال بعضهم النظر الى الحمرة تثبت حرمة المصاهرة وفي الينابيع ٥
اختلف المشايخ في النظر الى الفرج قال بعضهم ان ينظر الى العانة وقال بعضهم الى
الحمرة وقال بعضهم الى الشق والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى حواليه
ولا يشترط فيه تحريك الالة وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وفي الفتاوي حد الشهوة
في النظر واللمس ان تنتشر آلته بالنظر او اللمس وان كان منتشرة فبان يزداد قوة وشدة
وان كان عنينا او مجبوبا فان تحرك قلبه بالاشتها وفي الواقعات رجل نظر الى فرج
ام امراته بشهوة تحرم عليه امراته وانما تحرم اذا نظر الى موضع الجماع حتى قالوا لو نظر الى
فرجها وهي نائمة لا تحرم لانه لا يمكن النظر الى موضع جماعها رجل نظر الى فرج ابنته بشهوة
حرمت عليه امراته ولو نظر الى دبر امراة بشهوة لم تحرم عليه امها كذا في الواقعات ٥
وفي الفتاوى اذا نظر الى فرج ابنته وتمنى ان يكون له جارية مثلها فاشتهاها فان كانت
شهوته عن النظر حرمت امها وان كان عن التمني لا تحرم والنظر الى داخل الفرج من ورا الزجاج
معتبر في ثبوت حرمة المصاهرة بخلاف المراة قال في الينابيع النظر الى الفرج بشهوة
يوجب حرمة المصاهرة سوا كانت بينهما حايل كالنظر من وراء الزجاج او من ورا الستر
الذي يرى من خلفها او لم يكن بينهما حايل ولا عبرة بالنظر الى الفرج في المراة لانه حال الا ترى
انه يراها من وراء ظهره ولو نظرت امراة الى ذكر رجل بشهوة او لمسته او قبلته لشهوة
تثبت حرمة المصاهرة كما لو وجد منه ذلك ولو اخذت المراة قضيب صغير لا يقدر على
الجماع وادخلته في فرجها لا تثبت حرمة المصاهرة وقيل تثبت ولو كانت المراة على شفا حوض
او على قنطرة فنظر رجل في الما فراى فرجها فيه عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة ولو
ادعت المراة ان مس ابن الزوج اباها كان عن شهوة لم يصدق والقول قول ابن الزوج
وهذا كله في المراة الحية اما اذا كانت ميتة فلا يتعلق بمسها ولا بوطيها ولا لان
تقبيلها حرمة المصاهرة قال في الواقعات رجل زنا بامراة فحبلت منه فلما
استبان حملها تزوجها الزاني فالنكاح جائز فان جاءت بالولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا
ثبت النسب منه وورث منه لانها جاءت به في مدة حمل تام وان جاءت به لاقل من ذلك
لم يثبت نسبه منه ولا يرث ٥ قوله واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا
لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ٥ وقال الشافعي ان كانت العدة
عن طلاق باين او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب
الحد ولنا ان النكاح الاول قائم لبقا احكامه كالنفقة والمنع من الخروج وبقا الفراش ولهذا
بقي العدة ولان كل منع ثبت على احد الزوجين بسبب نكاح صاحبه فان ذلك المنع يبقى ببقا
بلغ العدة كمنعها من الازواج ولان بقا ما الرجل في الرحم يمنعها من تزوج زوج اخر فكذلك

يمنعه من تزوج اختها كحال النكاح وهذا التعليل معنى ما قال ابو يوسف ان الرجل لا يتزوج اخت
المعتدة ليس من قبل ان العدة عليها لكن من قبل ان رحمها مشغول بمائه وقد روي مثل قولنا
عن علي وابن عباس واما الحد فلا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا وكذلك
ليس له كل من كانت في علة الاخت كالعمة والخالة قال في الكرخي لا يحل للرجل ان يجمع ذوات
محرم ولا يجوز ان يتزوج امراة ذات رحم محرم لمعتدة منه ولا رابعا وخامسة معتدة منه
وما منع من النكاح من الجمع بين ذوات الرحم المحرم فالعدة تمنع وكذلك ليس له ان يتزوج اربعا
سواها من الاجانب ما دامت في العدة لما بينا من العلة ويجوز للرجل ان يتزوج بالمراة
واختها تحته يطاها بملك اليمين لان الامة لا فراش لها عندنا بدليل ان ولدها لا يثبت
نسبه منه الا بدعوا فضعف حكمها وكذلك اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها لان فراشها
ايضا ضعيف بدليل ان ولدها ينتفي منه من غير لعان ٥ واذا صح النكاح لم يجز له ان
يطا احداهما حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذلك ام ولده يعتقها
او يزوجها وكذلك لا يطا الامة حتى يطلق الزوجة لانه لو وطيها من غير هذه المعاني
صار جامعا ماءه في رحم اختين في حالة واحدة وذلك لا يجوز لقوله عليه السلام من كان
يومن بالله واليوم فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قال الجندي اذا اعتق ام ولده وجب عليها
العدة ثلث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربع من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما ٥ وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا
يجوز ونكاح الاربع يجوز ٥ قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة

وعدة العتاق في ام الولد ٭ يفسد عقد اختها اذا عقد
وجوز انكاحها في العده ٭ وحرما قربانها في المده

قال في الكرخي ولا يجوز ان يتزوج باخت ام ولده تعتد منه ويجوز ان يتزوج اربعا
سواها وهو قول ابي حنيفة ٥ وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج باختها وجه
قول ابي حنيفة ان المعنى الذي لاجله جاز تزوج اخت ام ولده ان فراش ام الولد ضعيف
بدلالة انه يملك نقل الفراش الى غيره فاذا اعتقها قوي فراشها الا ترى انه لا يملك نفي
نسب ولدها فصارت كالحرة فلا يجوز ان يتزوج باختها وجه قولهما ان فراش العقد اثبت
على فراش الملك فاذا جاز له تزوج اختها قبل العتق مع بقا الملك فلان يجوز اذا انقطع الملك
اولى واما تزوج اربع سواها فهو جائز عند سائر اصحابنا ٥ وقال زفر لا يجوز لنا
ان المنع من جميع العدد يختص حرمته بعقد النكاح وهذه ام الولد لم يجب بعقد النكاح
فلم يجز الجمع وليس كذلك تزوج الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بعقد النكاح بدلالة

انه لا يجوز بينهما في الوطي بملك اليمين ويجوز في العدد وجه قول زفر انها معتدة فلا يجوز
ان يتزوج اربعًا سواها كالحرة وقد قال ابو حنيفة لا يتزوج الرجل امة على حرة بعد منه
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ذلك في عدة بينونة وفي الجندي اذا تزوج الامة في
عدة حرة من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان الطلاق بائنا فكذلك عند ابي حنيفة
لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وقال صاحب المنظومة في مقالات
ابي حنيفة ∴ والحرة المبانة المحرمة ∴ عدتها مانعة عقد الامة ∴ قيد بالمبانة
لان المعتدة من الرجعي يمنع اجماعًا وقيد بالحرة لان عدة الامة المبانة لا يمنع اجماعًا
وقيد بالعدة لان نكاحها بائن مانع اجماعًا وقيد بالامة لانه لا يمنع عقد الحرة وجه
قول ابي حنيفة ان تحريم الامة على الحرة من طريق الجمع فاستوى فيه حال النكاح والعدة كالجمع
بين الاختين وجه قولهما ان الجمع بين الامة والحرة غير ممنوع منه اذا تقدمت الامة على الحرة
لانه يدخل عليها الشين بمن لا يساويها في القسم وبهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ولهذا يقول
فيمن حلف لا يتزوج على امراته فتزوج بعد ما ابانها في عدتها انه لا يحنث وقد قال ابو
حنيفة ومحمد اذا تزوج الرجل امراة حاملًا من الزنا فذلك جائز ولا يطاها حتى تضع وقال
ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وجه قولهما ان ماء الزاني لا حرمة له ولهذا قال عليه
السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والمنع من تزويج الحامل لحرمة ماء الوطي فاذا اسقطت
حرمته جاز التزويج وانما قلنا انه لا يطاها لقوله عليه السلام لا يحل لرجلين يومنان بالله
واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد وجه قول ابي يوسف وزفر ان الحمل
لما منع الوطي منع العقد كالحمل الثابت النسب ولانها حامل من الغير كالموطوءة بشبهة
وكام الولد اذا كانت حاملًا من مولاها ولو جاءت امراة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة
جاز تزويجها ولا عدة عليها عند ابي حنيفة لقوله تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات
فامتحنوهن الله اي اختبروهن بالاستحلاف بالله ما خرجت الينا الا محبة في الاسلام
الى قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا ولم يشرط انقضا
العدة ثم قال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فلو اوجبنا عليها العدة من زوجها الكافر لكن
ذلك تمسكا بعصمته وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لان الفرقة وقعت عليها
وهي مسلمة في دار الاسلام فصار كما لو اسلم المسلمات واما اذا كانت حاملًا فروى
محمد عن ابي حنيفة انها لا تزوج حتى تضع لان ماء الحربي لا حرمة له فيحل محل ماء الزاني
قال الطحاوي والصحيح ما روى محمد لما منه ان المنع من تزويجها لا لاجل العدة
وقال ابو الحسن الصحيح رواية ابي يوسف لان المنع ليس لاجل العدة وانما هو
لثبوت نسب الولد وهذا المعنى يمنع النكاح وان عدمت العدة كام الولد اذا كانت حاملًا

لولاها كذا في الكرخي ∴ قال في المنظومة على قول ابي حنيفة ∴ حربية قد خرجت
مراغمة ∴ سن والعدة غير لازمة ∴ اي حربية مدخول بها لا تفريع العدة انما تكون في المدخولة
وقوله مراغمة اي مهاجرة مفارقة له على رغمه ∴ وقوله والعدة غير لازمة اي عنده واما
عندهما فيلزم هو يقول الزيادة على النص نسخ فلا يجوز بالراي وقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلق عن اشتراط العدة فلا يزاد بالراي ∴ قوله ولا يجوز ان يتزوج
المولى امته ولا المراة عبدها ∴ قال في الينابيع يريد بذلك في حق احكام الازدواج
من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك
اما اذا تزوجها متنزهًا عن وطيها حرامًا على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او
معتقة الغير او محلوف عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثير ما يقع لا سيما اذا تداولتها
الايدي ولهذا كان يفعله شداد رحمه الله وكان يقول لا ادري لعلها حرة او جرى على لسان
اربابها كلام الحرية وفي الكرخي لا يجوز ان يتزوج الرجل ملك يمينه ولا من يملك منه شقصًا
ولا تزوج المراة من تملكه او تملك منه شقصًا وكذلك ان ملك احدهما صاحبه او بعضه
بعد النكاح فسد النكاح وذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاباح الفرج
باحد امرين فلا يستباح بهما جميعًا ولان النكاح يتعلق به حق لكل واحد من الزوجين على
الاخر من المهر والنفقة ومطالبة المراة لزوجها بالوطي وغير ذلك وتلك الحقوق لا تثبت للامة
على مولاها ولا للعبد على مولاه ولا للمولاة على عبدها واحكام العقود اذا سقطت لم تنعقد العقود
وكذلك اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح لان الملك لما كان منافيًا من النكاح استوى
ابتداوه وطريانه كالرضاع وقد قالوا في الماذون والمدبر اذا اشترى زوجتهما لم يفسد
النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد وكذلك المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح
لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع الاستدامة كالعدة
وكذلك قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد النكاح على اصله ان
خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه ولو تزوج امة ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها او اعتقها
لا يحل له ان يتزوجها حتى تتزوج غيره ويطاها ويطلقها وتنقضي عدتها من الزوج ولو زوج
ابنته من مكاتبه ثم مات لم يفسد النكاح بينهما حتى يعجز وقال الشافعي ينفسخ النكاح لنا
ان الورثة لا يملكون المكاتب لان الميراث سبب من اسباب الملك فلا يملك به المكاتب كالبيع
وانما يثبت به حق الملك وحق الملك لا يمنع البقا على النكاح ولانه لو كان لها عليه دين لم يبطل
ولو كانت قد ملكته بطل دينها ولانه عقد على ابنته لم يثبت حق الحرية من جهته فلا ينفسخ
النكاح بموته كالمدبرة واما المعتق بعضه فعند ابي حنيفة هو في حكم المكاتب فاذا اشترى
زوجته لم يفسد نكاحها وعلى قولهما هو حر عليه دين فيفسد نكاحها ومن اعتق امة على

ان تزوجه نفسها فان هذا يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتقت والتزوج ليس بشرط لحصول
العتق كما اذا قال انت حرة على الف درهم او على ان تعطيني الف درهم فانها اذا قبلت عتقت
بخلاف ما اذا قال ان اديت الي الف درهم فانت حرة فانها لا تعتق بالقبول ما لم تؤدي فاذا
عتقت في مسئلتنا لا تخلو بعد ذلك اما ان تتزوج بالمولى او لا فان تزوجت بالمولى جازه فلو
سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق لا
يكون مهرا الا انه ليس بمال وفي قول ابي يوسف لا مهر لها وعتقها صداقها وان لم تتزوج
بالمولى لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه يجب عليها ان
تسعى في قيمتها للمولى وقال زفر لا سعاية عليها واذا وجبت السعاية فهي كالحرة بالاتفاق اما على
قولهما فلا يشكل لان المستسعى عندهما حر عليه دين وعلى قول ابي حنيفة كذلك لانها
تسعى لحق في الرقبة لا لفكاك الرقبة ولو تزوج امراة على عتق ابيها او ذي رحم محرم منها
او على عتق عبد اجنبي فهذا على وجهين اما ان يقول عنها او لا يقول عنها اما اذا لم يقل عنها
فانه يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتق العبد والمولى يعتق من الزوج دونها ولها مهر المثل ان
لم يكن سمى لها مهرا وان كان سمى لها مهرا فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت
وقع العتق والعتق لا يكون مهرا لانه ابطال ملك واما اذا قال عنها فقبلت عتق العبد
عنها وثبت ولاؤه منها وصار ذلك مهرا لها لانه ذكر ان يكون العتق عنها ولا يكون عنها
الا في تسبق الملك فملكه او لا ثم عتق عنها كما اذا قال لاخر اعتق عبدك عني عن كفارة يميني
بالف درهم فانه يجوز ويكون العتق عن الامر هذا اذا تزوجها على عتق العبد ولو تزوجها
على ان يعتق هذا العبد فهذا على وجهين ايضا اما ان يقول عنها او لا يقول فان لم يقل عنها
وقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد بقبولها لانه وعد ان يعتق فما لم يعتق لا يعتق فان عتق ثبت
الولاء منه ولا يكون العتق مهرا عنها ولها مهر المثل وان كان سماها والمسمى اكثر من مهر المثل
او مثله فلها ذلك وان كان اقل ان كان العبد اجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
لا منفعة لها فيه بخلاف الشرط لا يكون عارا لها وان كان العبد ذا رحم منها فانه يبلغها الى تمام
مهر مثلها لانها رضيت بدون مهر مثلها لمنفعة شرطها لها وهي عتق ذي الرحم المحرم فاذا
لم يف لها بالشرط فقد عدم رضاها فصار كالعارها واما اذا قال عنها فقبلت صح النكاح
وصار العبد ملكا لها فان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها لانها ملكته فكان مهرا لها وان كان
اجنبيا ملكته ايضا ويكون الزوج وكيلا عنها في العتق فان اعتق قبل العزل نفذ العتق وان عزلته
عن ذلك صح العزل كذا في الجندي . قوله ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة عندنا وقال الشافعي
يجوز تزوج الحرائر منهن ولا يجوز تزوج الاماء الكتابية يعني لا يجوز عنده ان يتزوج بامة

ان لم يكن مسماه وان كان مسما فلا المسما سوا كان العبد اجنبيا او ذا رحم محرم منها وان لم يعتق لا يجبر الا انه ينظر ان لم يكن سماها مهرا فلها مهر المثل م

بلغ

كتابية قال في الكرخي يجوز تزوج الامة الكتابية عندنا وقال الشافعي يجوز وطيها بملك
اليمين ولا يجوز بالنكاح لنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح كالمسلمة
ولانها مؤمنة بكتاب من كتب الله تعالى فلا يختص نكاحها الحرة دون الامة كنكاح المسلمات
ولا يقال المراد بالاباحة اذا اسلمت لان ذلك لا يختص بالكتابية بدليل ان المجوسية والوثنية
اذا اسلمتا جاز تزوجهما فلم يبق الا ان المراد تزوج الكتابية قبل الاسلام وفي التفسير
في قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال الحسن اراد
بالمحصنات هنا الحرائر والعفائف منهن وتقدير الاية واحل لكم نكاح المحصنات من المؤمنات
منهن وتقدير الاية واحل لكم نكاح المحصنات من المؤمنات والكتابيات وقد استدل بعض
الفقهاء بظاهر هذه الاية على انه لا يجوز للمسلم نكاح الامة الكتابية والصحيح انه يجوز بدلالة
قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وبدليل حل ذبائحهن وانما خص الله المحصنات باباحة نكاحهن
مع جواز نكاح غيرهن لان الاية خرجت مخرج الامتنان والمنة في نكاح الحرائر العفائف من المؤمنات
اعظم واتم يدل على ذلك انه لا خلاف في جواز النكاح بين المسلم والامة المؤمنة وان كان في
الاية تحسين المحصنات من المؤمنات لكن الافضل لمن اراد النكاح ان لا يعدل عن نكاح الحرائر
العفائف من المؤمنات مع القدرة عليهن فان عجز عن نكاحهن فالمختار ان لا يعدل عن نكاح
الحرائر الكتابيات مع القدرة عليهن لان نكاح الامة يؤدي الى ارقاق الولد لان الولد يتبع
امه في الرق ولا ينبغي لاحد ان يختار رق ولده كما لا ينبغي له ان يختار رق نفسه ثم اذا تزوج المسلم
الكتابية فله منعها عن الخروج الى البيعة والكنيسة ولا يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس
والجنابة . قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات . اما المجوسيات فانه لا
كتاب لهم فلا يجوز مناكحتهم والدليل على انه لا كتاب للمجوس قوله تعالى حاكيا ان يقولوا انما انزل الكتاب
على طائفتين من قبلنا فهذا يدل على انه لم يكن نزل على طائفة ثالثة وروي ان عمر رضي الله عنه
قال ما اصنع بالطائفة الذين ليسوا من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن ابن عوف
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم والمجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم فينكح الواحد امه
وابنته وجدته واخته وخالته وعمته واما الوثنيات فلا يجوز نكاحهم لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وسواء في ذلك الحرائر منهن والاماء لان عموم الاية يقتضي تحريم
كل مشركة واصل النكاح الوطي ثم كثر ذلك حتى قيل للعقد للتزوج النكاح فحرم الله نكاح المشركات
عقدا ووطيا والظاهر ان اسم المشركات يتناول الوثنيات قال الله تعالى ما يود الذين كفروا
من اهل الكتاب ولا المشركين وقال لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فرق بينهما في
اللفظ وظاهر العطف يقتضي ان المعطوف غير المعطوف عليه فعلى هذا لا يكون تزوج المسلم

والكتابيات المؤمنات وقال ابن عباس اراد به الحرائر العفائف

بالكتابيات داخلة في هذه الاية لكن استفيد جوازه لقوله تعالى في سورة المائدة والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وعن ابن عباس والحسن ومجاهد ان هذه الاية عامة في جميع الكوافر
الكتابيات منهن وغير الكتابيات ثم نسخت منها الكتابيات باية المائدة وعن ابن عمر انه سئل عن نكاح
اليهودية والنصرانية قال ان الله حرم المشركات على المؤمنين ولا اعلم شيئا من الشرك اكبر من ان تقول
ربها عيسى عليه السلام او عبد من عباد الله والتكذيب لمحمد صلى الله عليه وسلم عدل في
التحريم الاشراك بالله فان قيل في الاية نهي عن نكاح المشركات بسبب وهو دعا اهل الشرك
الى النار وهذه الاية تعم الكتابيات وغيرهن فكيف ابيح للمسلمين نكاح الكتابيات والعلة قائمة
قلنا نحمل قوله اولئك يدعون الى النار راجعا الى قوله ولا تنكحوا المشركين الى قوله ولا تنكحوا
المشركات لان اولئك كناية عن الرجال دون النساء ولا يجوز تزوج المسلمة من مشرك ولا
كتابي ولو تزوج كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها قال الخجندي والاصل في هذا
ان احد الزوجين اذا صار الى حال لو استانف العقد لا يجوز فالجائز يبطل فاذا عرفنا هذا فنقول
مسلم تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد النكاح ولو كانت يهودية او نصرانية
فتمجست فسد ولو صابيات قال ابو حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد ثم اذا فسد النكاح
بالتمجس ان كان من قبلها فانه يحصل التفريق ولا شي لها من الصداق ولا متعة ان كان قبل الدخول بها
وان جا من قبله ان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق ان كان مسمى وان لم يكن مسمى فتجب المتعة
وان كان بعد الدخول يجب جميع المهر قوله ويجوز تزوج الصابيات اذا كانوا يؤمنون
بدين ويقرون بكتاب وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الصابيون قوم عدلوا عن دين
اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف سموا من صبا يصبوا اي خرج من دين الى
دين وقيل فرقة من النصارى يقرون الزبور يعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة فوقع
عندهما ان تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها كعبدة الاوثان وقيل الصابيون فرقة
يؤمنون بادريس ويعظمونه دون غيره وفي المصفا قيل انهم يزعمون انهم على دين نوح
وقبلتهم نحو مهب الجنوب قال في الكرخي يجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز وهذا ليس بخلاف على الحقيقة وانما هو لاشتباه مذهبهم فحمل ابو حنيفة
امرهم على انهم يؤمنون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلم القبلة ومخالفتهم لاهل الكتاب في
بعض دينهم لا يمنع مناكحتهم واما ابو يوسف ومحمد فحملا تعظيم الكواكب على عبادتها وعابد
الكواكب كعابد الوثن قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان تزوجا في حال الاحرام وقال
الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف لنا ما روى ابو هريرة ان النبي عليه السلام
تزوج وهو محرم وعن ابن عباس ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم ولان الاحرام لا
يمنع من البقا على النكاح فلا يمنع من ابتدائه كالصوم واما قوله عليه السلام لا ينكح المحرم

واحتجم وهو محرم

ولا ينكح

ولا ينكح فمعناه النكاح الوطي يعني لا يطا المحرمة ولا يحل للمحرمة رجلا واطيا ولا يجوز للرجل ان
يتزوج امراة معتدة من غيره من اي وجه لزمتها العدة لانها محبوسة على من تعتد منه فلا يجوز
العقد عليها لغيره كالرهن ولان الله تعالى اباح التعريض في العدة بذكر التزوج وحرم التصريح
فاذا كانت الخطبة المصرحة حراما فالعقد اولى ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها اذا لم
يكن هناك مانع غير العدة لانها محبوسة لحقه فيجوز تعقده عليها وان منع غيره من العقد
كبيع الرهن من المرتهن ولان العدة موضوعة للاستبرا والانسان لا يجب عليه الاستبرا من ما
نفسه ولو تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع وهذا عندهما وقال ابو يوسف
النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب باطل بالاجماع والباطل والفاسد في النكاح مستو
في عدم الملك والحرمة بخلاف البيع فان الباطل والفاسد فيه مختلفان لابي يوسف ان الامتناع
في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه يعني بعد نفخ
الروح اما قبل ذلك فيجوز الاسقاط قال في الواقعات امراة عالجت نفسها في اسقاط
الولد لا تاثم ما لم يستبن شي من خلقه لان ما لا يستبين لا يكون ولدا ولهما انها من المحللات بالنص
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فالله تعالى عد المحرمات وهذه غير داخلة فيهن فكان
نكاحها حلالا وحرمة الوطي كي لا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني ولان حرمة الحبل لا يمنع صحة النكاح فانه لو تزوجها الزاني صح فعرفنا ان المانع
حق صاحب النسب وهذا المعنى غير موجود اذا كان الحبل من الزنا لانه لا حق للزاني وماؤه
غير مضمون وذكر التمرتاشي لا نفقة لها وقال غيره لها النفقة ولا يباح وطيها ولا دواعيه
وقيل لا باس بوطيها بخلاف الامة الحامل من الزنا فانه لا يقربها المولى قبل الوضع فان قيل كيف
يكون النكاح صحيحا والوطي غير جائز والنكاح انما شرع للملك لا ينفصل عن الحل وقد انفصل
لما حنث صح النكاح ولا يحل الوطي قلنا انما جاز النكاح نظرا الى الاصل وهو قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم فصح النكاح لان هذه المراة ما وراء ذلكم واما تحريم الوطي فنظرا الى
قوله عليه السلام لا يسقين احدكم زرع غيره بمائه فقلنا بجواز النكاح وحرمة الوطي عملا بالدليلين
بقدر الامكان ومعنى قوله لا يسقي ماءه زرع غيره انما كان وطي الحامل بمعنى سقي الزرع
لانهم قالوا ان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي ذكره في النهاية والفوائد وان
تزوج حاملا من السبي فالنكاح باطل لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح
لحصل الجمع بين الفراشين حتى ينفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر الفراش ما لم يتصل به الحمل لانه
احط من فراش المنكوحة حتى لو لم تكن ام الولد حاملا صح نكاحها ومن وطي جاريته ثم زوجها
جاز النكاح لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا انه

[illegible] فالنكاح

عليه ان يستبرها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبرا عندهما وقال محمد
لا احب له ان يطاها حتى يستبرها لانه احتمل الشغل بما المولى فوجب التنزه كما في الشرى ولهما ان الحكم
بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرى لانه يجوز مع
الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبريها عندهما وقال محمد لا
احب له ان يطاها ما لم يستبريها والمعنى ما ذكرنا ۞ قوله وينعقد نكاح المراة الحرة البالغة
العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا وفي الهداية ابو يوسف
مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعنه انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وفي الكرخي
البالغة الصحيحة العقل لا تحتاج الى ولي في صحة نكاحها ان زوجت نفسها او جعلت امرها
الى رجل فزوجها او زوجها اجنبي فبلغها فاجازت فذلك جايز اذا كان الزوج كفوا وكانت قد
استوفت مهر مثلها. قال وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقول ابي يوسف الاول ۞
ثم رجع ابو يوسف وقال لا يجوز العقد الا ان يجيزه الولي او يعقده برضاه او يجيزه الحاكم فان مات
احدهما قبل ان يجيزه الحاكم فان مات احدهما والولي والزوج كفو توارثا وعن ابي يوسف ايضا لا
يتوارثان كفوا كان او غير كفو. وقال محمد العقد موقوف اذا زوجت نفسها لا يجوز حتى يجيزه
الولي فان ماتا لم يتوارثا وان كان كفوا وهي بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فان طلقها
لم يلزمه طلاق ولا ظهار وان وطي كان وطيه حراما وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح
بعبارة النسا اصلا ولا ينعقد الا بالولي او الحاكم وجه قول ابي حنيفة وزفر قوله عليه السلام
الايم احق بنفسها من وليها ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان
لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ۞
وقلة الحيا وانما سوى في ذلك بين البكر والثيب لان كل واحد منهما استفادت الولاية وقلة الحيا
بالبلوغ بدليل التصرف في المال واذا جاز النكاح عند ابي حنيفة فان كان الزوج كفوا لها لم يكن
للاوليا ان يعترضوا عليه عند ابي حنيفة لانها فعلت ما كان يجب عليهم ان يفعلوه اذا طلبت ذلك
منهم وان كان غير كفو فلهم الاعتراض عليها وتفرق بينهما لان الكفاءة حق للاوليا فكان لهم الاعتراض في
حقهم ولا يكون ذلك الا عند القاضي وما لم يقض القاضي بينهما بالفرقة فحكم الطلاق والظهار و
الايلا والميراث قائم بينهما والفرقة بهذا السبب يكون فسخا ولا يكون طلاقا وسكوت الولي عن
المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد وان زوجها الولي غير كفو
ثم فارقها ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما كذا في قاضي خان وجه قول
ابي يوسف في انها اذا زوجت نفسها كفوا ثم مات احدهما توارثا قبل الاجازة ان العقد
وقع على شرائط الصحة الا ترى ان الولي ممنوع من الامتناع من اجازته ولو فعل ذلك كان عاضلا لها
فصار كعقد الرجل وفي الخجندي اذا زوجت البالغة العاقلة بغير اذن وليها فالنكاح جايز بلغ

الاانه

الا انه يبطل ان كان الزوج كفوا ولم ينقص عن مهر مثلها لم يكن للاوليا الاعتراض. وان قصرت
عن مهر مثلها كان لهم الاعتراض اما ان يبلغ الى تمام مهر مثلها او تفرق بينهما فان فرق بينهما
القاضي ان كان بعد الدخول فلها المهر المسمى وان كان قبل الدخول فلا شي لها لان الفرقة
جاءت من قبلها وهذا قول ابي حنيفة وعندهما ليس للاوليا حق الاعتراض وان كان الزوج غير كفو
فللاوليا حق الفسخ بالاجماع ۞ قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا ينعقد الا بولي ۞ يعني
بذلك ان ياذن لها الولي او يجيز ذلك وانما اعتبر الاجازة عندهما اذا لم يكن منه اذن لها وذلك لان
من وقف العقد على اذنه جاز باجازته وان لم ياذن لها فزوجت نفسها من كفو فامتنع الولي من الاجازة
فان الحاكم يجيز ذلك عند ابي يوسف. يعني ان الحاكم يامر الولي اولا بالاجازة فان اجازه جاز
باجازة الولي وان ابى يقضي عليه بالفضل ويجيز الحاكم العقد بنفسه وقال محمد يسقط الحاكم
ولاية الولي ويعقد عليها عقدا مستانفا ويبطل العقد المتقدم لان هذا عقد موقوف
على اجازة الولي وكل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره كما لو باع
عبد الغيره بغير اذنه وجه قول ابي يوسف ان الولي ليس له الامتناع من الاجازة فاذا
امتنع فقد عضلها فخرج من ان يكون وليا فصار الحاكم هو الولي فاذا اجازه جاز فان مات
الزوج والزوجة قبل الاجازة فان كان كفوا ورثه الباقي عند ابي يوسف وقال محمد لا
يرثه كفوا كان او غير كفو كذا في شرحه وفي الكرخي قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن الولي
للمراة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بقول امراة بحال لنا ما
روي ان عايشة زوجت ابنة اخيها عبد الرحمن المنذر بن الزبير ولان العقد حق لها ۞
وقولها قول صحيح فجاز للمراة عقده كساير العقود مسئلة قال في الواقعات امراة
زوجت نفسها بغير كفو لها فلها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من وطيها حتى يرضى الولي هكذا
اختاره ابو الليث لان من حجة المراة ان تقول انما زوجتك نفسي رجاء ان يجيز الولي وعسى ان
يخاصم الولي في ذلك فيفرق بيننا فيصير هذا وطيا بشبهة ۞ قوله ولا يجوز للولي
اجبار البالغة على النكاح ۞ قال في الكرخي لا يجوز نكاح احد على بالغة صحيحة العقل
من اب او سلطان بغير اذنها بكرا كانت او ثيبا. وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار
البكر البالغة على النكاح لنا ما روي ان جارية بكرا يقال لها خنسا بنت خذام الانصارية
اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله
عليه وسلم وقال تستامر البكر في نفسها فان المراة سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها
ولانها حرة مخاطبة فلا يملك الغير الولاية عليها وانما الولاية على الصغير لقصور عقلها
وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصارت كالغلام وكالتصرف في المال
قال في الينابيع قوله ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح يريد انه لا تزوجها بغير اذنها

ورضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها فان اجازته جاز وان ردته بطل وان سكت
فهو اذن منها وقال الشافعي النكاح جايز ولا يتوقف على اذنها ورضاها • قوله واذا
استاذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن منها • اما اذا سكتت فلقوله عليه السلام
البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وقال عليه السلام اذنها صماتها
ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد واما الضحك فهو ادل
على الرضا من السكوت لان الظاهر ان كل من ورد عليه امر يرضاه يسر به وتضحك واذا كان
اذنا جاز وكذا اذا مكنت الزوج من نفسها بعد ما زوجها الولي فهو رضاه وكذا الوطء البنت بصداقها
بعد العلم فهو رضا واما اذا بكت عند بلوغها النكاح او عند الاستيذان فهو رضا في قول ابي يوسف
وقال محمد ليس برضا وروي مثل قول محمد وجه قول ابي يوسف انها تستحي فبكاؤها
يدل على فرط حيائها فيجب ان يكون ذلك رضا ولانها لم يحصل منها الاباء بالقول مع القدرة عليه
يعني لم يكن محيا فصار كما لو سكتت وجه قول محمد ان البكاء يدل على الكراهة ونفي الرضاء وقال في
الهداية الضحك يدل على الرضا بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة • وقيل اذا بكت ينظر
الى دموعها ان كانت الدمعة عذبة فهو رضا وان كانت ملحة فهو غير رضاه • وقيل اذا ضحكت
كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لا يكون رداه قال بعض المشايخ
المتاخرين اذا كان البكاء مع الصوت كالويل فليس هو برضا واما اذا اخرج الدمع من عينها من غير
صوت لم يكن هذا ردا بل هو حزن على مفارقة بيت ابويها واخويها واهلها وفي قاضي خان
ان كان دموعها باردة فهو رضا وان كانت حارة فهو غير رضا لان البارده من السرور والحارة من
الحزن قال في الكرخي اذا استومرت البكر فصمتت ان كان المزوج وليا جاز وان كان اجنبيا لم يجز
النكاح عليها بالسكوت بل لا بد من الرضا بالقول كالثيب وفي الهداية اذا استامرها غير ولي
او استامرها ولي وهناك ولي اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم لان السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه لم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء للحاجة ولا حاجة في غير حق
الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قايم مقامه وان استامرها بالنكاح رجل
فابت ثم زوجها الولي فسكتت كان رضاه وقال ابن مقاتل سكوتها لا يكون رضا لانها قد خرجت
بالسخط فلا يجعل سكوتها رضا قلنا قد تسخط المراة في وقت ثم ترضى به في وقت اخر ولو لم تكن
راضية لصرحت بالرد كما صرحت في المرة الاولى ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه
يقع به المعرفة لها ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان
للنكاح صحة بدونه وبعضهم قالوا لا يكون رضا بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي وفي الينابيع اذا قال لها الولي اني اريد ان ازوجك من فلان بالف فسكتت
فالسكوت منها رضا اذا كان المزوج هو الولي وان كان لها ولي اقرب الى المزوج لا يكون السكوت

منها رضا

٦٧

منها رضا اذا كان المزوج هو الولي وان كان لها ولي اقرب من المزوج لا يكون السكوت منها رضا
ولها الخيار ان شاءت رضيت به وان شاءت ردت ولو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت
ان كان الذي بلغها الخبر رسول الولي كان سكوتها رضا سوا كان الرسول عدلا او غير عدل
وان كان فضوليا لم يرسله الولي يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما
يعني اذا كان المخبر عدلا كان سكوتها رضا وان لم يكن عدلا قال ابو حنيفة لا يكون سكوتها
رضا الا ان يخبرها بذلك رجلان • وقالا سكوتها رضا ولا يشترط العدد ولا العدالة كما
في حق الرسول فانه لو كان رسولا لم يشترط ذلك اجماعا ولو زوجها الولي غير كفو لا يكون
سكوتها رضا لان الولي لا يملك ان يزوجها من غير كفو • وفي الجندي سكوت البكر
لاستيمار الولي وكالة وللعقد اجازة وهذا اذا لم يكن ولي اقرب منه • اما اذا كان لها
ولي اقرب منه فلا يكون كذلك الا بالنطق لان الابعد مع الاقرب بمنزلة الاجنبي وهذا اذا
من خطبها فسكتت فانه يكون رضا اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضا لان الاستيمار
لم يكن صحيحا ولو قال اني اذوجك من فلان او من فلان فسكتت ثم ايهما زوجها جاز ولا
خيار لها ولو سماها جماعة مجملا فقال ازوجك من جيراني او من بني عمي فسكتت فان كانوا يحصون
عددا فهو اذن منها وان كانوا لا يحصون عددا لم يكن اذنا وقد قالوا في الولي اذا قال للبكر
اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها ثم اخبرها
فقالت قد كان غيره اولى منه كان اجازة كذا في الكرخي ولو قال اني اريد ان ازوجك فلانا
او فلانا حتى عدد جماعة فسكتت فبايهم زوج جاز لان السكوت السكوت لما دل على الرضا صار
كانها اذنت ان يزوجها احدهم • قوله فسكتت فذلك اذن منها ولو اختلفت
هي والزوج فادعى رضاها بالسكوت وانكرت الرضا فالقول قولها وقال زفر القول
قول الزوج • قوله واذا استاذن البنت فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه
السلام البنت تشاور والمشاورة وجود الفعل من الطرفين كالمناظرة وقد وجد النطق
من الولي فوجب ان يوجد منها كلام حتى تحقق المساواة • والدليل على هذا ما روي في خدر
اخر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق من الثيب لا يعد عيبا منها لانها قد باشرت الرجال
وخالطتهم والبكر بخلاف ذلك وكذلك اذا وجد من البنت فعل يدل على الرضا •
كتمكينها من الوطء او مطالبتها بمهرها ونفقتها فهو رضا واجازة للعقد لان هذا يدل
على الرضا ولان تسليمها نفسها رضا بالعقد فصار كما لو اذنت من طريق القول وفي الينابيع
قوله فلا بد من رضاها بالقول • الرضا بالقول ليس بلازم وانما يعتبر الرضا وهو قد يكون
صريحا كقولها قبلت ورضيت وقد يكون بالدلالة كمطالبتها بمهرها ونفقتها وغير ذلك
من الافعال الدالة على الرضا واما السكوت المحض لا يكون رضا والمراد من البنت هي التي زالت

بكارتها بوثبة او حيضة او بجراحة فهي في حكم الابكار بجماع الرجل حتى وجب بذلك مهرها
قوله واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار لانها بكر
حقيقة ولان بكارتها ذهبت بما لا يتعلق به احكام العقد فصار كما لو لم تذهب ومعنى قوله
في حكم الابكار اي تزوج كما تزوج البكر فيكون سكوتها رضا لانها تستحيي لعدم ممارسة الرجال
قال الخجندي اذا زالت بكارتها بالوثبة وبدرور الدم فانها تزوج كما تزوج الابكار بخلاف ما
اذا زالت بكارتها بوطئ شبهة او نكاح فاسد فانها في حكم الثيب واذا تزوجها على انها بكر
فدخل بها فاذا هي ثيب فعليه المهر كاملا لان البكارة لا تكون مستحقة بالنكاح كذا في الواقعات
وفي الكرخي اذا زالت البكارة بوثبة او ظفرة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار والتعنيس من
من عنست الجارية اذا بلغت نصفا ولم تتزوج ويقال التعنيس شيء يعمل من الادم مثل آلة
الرجل مولع به المراة تزيل به بكارتها لفرط الشهوة وللاب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها ما لم
تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها قوله وان زالت بكارتها بزنا
فهي كذلك عند ابي حنيفة يعني انها تزوج كما تزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
تزوج كما تزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة وفي المنظومة في قول ابي

ومن تزل عذرتها زناها ... فزوجت فضمنها رضاها

فبدا بالزنا لو وطيت بشبهة او نكاح فاسد فانها تكون في حكم الثيب اجماعا لان الشرع
اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك وهنا لم يثبت
شيئا من الاحكام وامرها بالستر على نفسها وقوله فزوجت ذكره بالفاء التي هي للوصل
والتعقيب ليستر اي ان الزنا لم يصر عادة لها ولم يقم عليها الحد اما اذا وجد ذلك فلا بد من
اذنها بالنطق اجماعا كذا قاله حافظ الدين وجه قول ابي حنيفة ان البكارة زالت بسبب لا يتعلق به
احكام النكاح فصار كما لو زالت بالوثبة ولا يقال انه يتعلق به تحريم الامهات والبنات لان التحريم
ليس من احكام النكاح الا ترى انه ينعقد بمحل لا تحرم ولان الحيا عند استيذانها يوجد لا يستشعر
انها تزوج ليعف عن الزنا ولان الاصل البكارة ورضا البكر يكون بالسكوت فلو قلنا ان الولي
يطلب من الزانية النطق لدل بذلك على الزنا وهو مامور بسترها ولان الناس عرفوها بكرا
فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها بخلاف ما اذا وطيت بشبهة او نكاح فاسد
لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما مثل وجوب المهر وثبوت النسب والعدة اما الزنا
فقد ندب الى ستره قال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
وجه قولهما ان البكارة زالت بالوطئ فصار كما لو زالت بالوطئ بشبهة والخلاف فيما اذا لم يقم عليها
الحد ولم يصر الزنا عادة لها ولا تشتهر به اما اذا صار عادة لها لا يكتفى بسكوتها واذا فرق
القاضي بين العنين وبين امراته فانها تزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل قوله

فالوثبة الوثوب من فوق الى تحت والظفرة من تحت الى فوق ولو اذا زالت بتعنيس فهي في حكم الابكار صح

بلغ

واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت مجيبة له رددت فالقول قولها ولا
يمين عليها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له
الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع
والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم
قد ظهر بمضي المدة ولانه يدعي عليها انتقال الملك والاصل عدم الانتقال فلا يثبت
الانتقال بالظاهر ولا يلزم على هذا اذا ادعى المشتري اجازة البايع العقد المشروط
فيه الخيار بعد الثلث لان الملك لا ينتقل بالظاهر وانما مضي المدة هو السبب في انتقال
الملك ولان السكوت ظاهر يدعيه الزوج وبقا ملكها ظاهر تدعيه هي فتقابل الظا
بالظاهر والاصل ان الملك لا ينتقل فهي على ما كان عليه فان اقام الزوج البينة على
سكوتها ثبت النكاح لان دعواه ثابت بالحجة فان اقاما جميعا البينة في هذه الصورة
فبينة المراة اولى لانها تثبت الرد ولو اقام الزوج البينة انها اجازت العقد حين اخبرت
واقامت هي البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا
في الصورة وبينة الزوج تثبت اللزوم فترجحت بينته بخلاف الفصل الاول
لان ثم بينة الزوج قامت على العدم وهو سكوتها على اثبات امر حادث لانها قامت على
السكوت لا على القول والسكوت عبارة عن عدم الكلام وبينة المراة قامت على اثبات
الرد فكانت بينتها اولى كذا في قاضي خان وقوله فقالت مجيبة له رددت فالقول قولها
وهذا بخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة فقالت ادركت امس وعلمت بالنكاح وفسخت
لم تصدق الا ببينة ويبطل خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح قوله ولا
يمين عليها عند ابي حنيفة معناه اذا جعلنا القول قولها في مسئلتنا فلا يمين عليها
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح
وفي الكرخي اذا ادعى الزوج عليها الاذن او السكوت وادعت انها لم تاذن فالقول
قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قولها مع يمينها فان
حلفت بطل العقد وان نكلت لزمها قوله ولا يستحلف في النكاح عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تستحلف فيه قال في الكبير والفتوى على
قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثمانية اشياء النكاح والرجعة
والفيء والايلاء والرق والاستيلاد والنسب والحدود وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف
في جميعها الا الحدود وقال الشافعي يستحلف في حد القذف ايضا والخلاف في
هذه المسئلة فرع على النكول ما هو فعند ابي حنيفة قائم مقام البذل وليس بصريح بذلك
وعندهما قائم مقام الاقرار ومنزلته من الاقرار بمنزلة الشهادة على الشهادة وجه قول ابي

حنيفة ان المدعا عليه اذا كان بريا من الدعوى فهو مخير بين اسقاطها عن نفسه باليمين وبين التزامها
بالنكول فاذا التزمه كان باذلا كالموصي والواهب ولا يلزم الاقرار لان المقر ليس بمخير الا ترى انه
ان كان صادقا لزمه ان يقر وان كان بريا لم يجز له ان يقر **وجه** قولهما ان النكول ثبت حكمه
من المكاتب والماذون والوكيل وبذلهما لا يصح فلو كان النكول بذلا لم يصح ممن لا يجوز بذله
فدل على انه اقرار لانه ممن يصح اقراره واذا ثبت لابي حنيفة ان النكول اجرى مجرى البذل
قيد لهذه الاشيا لا يصح من طريق الحكم لان استيفاها مع البذل كاستيفاها من غير بذل
في الحكم فلم يمكن استيفاوها بالنكول واذا لم يستوف بالنكول لم يكن في اليمين فايدة وما لا فايدة
فيه لا يصح المطالبة به **وجه** قولهما ان النكول قايم مقام الغير فما جاز اثباته بما قام مقام
الغير من الشهادة على الشهادة فكذلك بالنكول والاشيا السبعة يجوز اثباتها بالشهادة على
الشهادة فكذلك بالنكول **واما** الحدود فلا تثبت بالشهادة على الشهادة وكذلك بالنكول
فلهذا لا يستحلف فيها ولان النكول عندهما قام مقام الاقرار وما قام مقام الغير لا يستوفى
به الحدود كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي . **قال في المنظومة**
في مقالات ابي حنيفة وليس يستحلف في النكاح . والفي والرجعة للاصلاح
والرق والولا والولاد . وفي جحود المرء لاستيلاد
وصورة هذه المسايل اذا ادعى على المراة نكاحا وهي عليه وانكر **وصورته** في الايلاء
اذا ادعى المولى عليها وهي عليه بعد المدة انه فا اليها في المدة وانكر الاخر وفي الرجعة اذا ادعى
على المراة وهي عليه بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر **وفي الولا** ادعا على معروف انه
معتقه او مولاه **وصورته** ادعا على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر **وفي**
الولا ادعا على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في
ولا الموالاة **وفي النسب** ادعى على مجهول انه ولده او على العكس **وفي الاستيلاد** ادعت
الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر المولى وقيد في المنظومة
بجحود المرء لانه لو ادعى المولى فلا عبرة بانكارها والدعوى بصور من الجانبين في الكل الا في
هذه المسلة . وقيد في الرجعة بالاصلاح موافقة لقوله تعالى في الرجعة ان ارادوا
اصلاحا . اي ان ارادوا بالرجعة الاصلاح والاحسان اليهن ولم يريدوا مضارتهن **قال في**
المصفا انما لا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به المال
استحلف فيه اجماعا كامراة ادعت على رجل انه تزوجها بكرا وانه طلقها قبل الدخول ولزمه
نصف المهر وكذا اذا قصد به الارث والنفقة . **قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح**
والتزويج والهبة والصدقة والتمليك في حال الحياة على التابيد وهذا احتراز عن
الوصية والاجارة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لنا قوله تعالى

وامراة مومنة

وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وكل لفظ انعقد به نكاح النبي صلى الله عليه وسلم
انعقد به نكاح غيره كلفظ النكاح والتزويج ولا يعترض على هذا بقوله تعالى خالصة
لك لان الخلوص لا يجوز ان ينصرف الى اللفظ لان النبي عليه السلام لم يضف اليه الهبة
وانما اضيف اليه الاستنكاح ولو كان الخلوص لاجل اللفظ لقال خالصة لها وانما اراد
بالخلوص جواز النكاح له بغير بدل . والدليل على ذلك ثلثة اشيا احدها انه ابتدا الاية
بقوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن . ثم ذكر الموهوبة بغير اجر فدل على
ان الخلوص اراد به سقوط الاجر اي البدل **والثاني** قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج
اي ضيق والضيق انما يكون عليه في دفع البدل الذي يجوز ان يعجز عنه ولا يكون في ابدال اللفظ
بلفظ لا يثقل عليه كل واحد منهما **والثالث** ان هذا خرج مخرج الامتنان والله تعالى يمن على
نبيه عليه السلام بما له فيه منفعة وذلك موجود في سقوط العوض **واما** في ابدال لفظ
بلفظ فلا . ولانه عقد يوجب الملك المويد ليس من شرطه تسمية بدل فانعقد بلفظ
الهبة كهبة المال ولان البضع يجوز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية الا ترى ان من قال
لزوجته انت حرة ينوي به الطلاق طلقت وما جاز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية
ان يقع الملك فيه بلفظ الهبة كالرقاب . ولان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة
ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز **ومعنى** ذلك ان اللفظ المفيد
لملك الرقبة على التابيد يفيد لا محالة بواسطة ملك الرقبة عند حلول المحل عن المانع الشرعي
فجاز اطلاق اسم السبب على المسبب لانه ليس فيه الا اقامة لفظ مقام لفظ اخر لافادة حكم
ذلك اللفظ **و**قوله سبب لملك المتعة في محلها احتراز عن ملك الغلمان والبهايم فان
تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطي وينعقد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح
لوجود طريق المجاز لان البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله **ولو** طلب من
امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود فقبل الزوج لا يكون نكاحا لانه تمكين
من الزنا وليس بهبة حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن جوابا لما التمس منها كما لو قال وهبت بنتي
منك لتخدمك فقبل لا ينعقد العقد **قال في النهاية** صورة انعقاده بلفظ البيع بان
تقول المراة بعت نفسي منك او قال ابو الابنة بعت ابنتي بكذا وكذلك بلفظ الشرى بان
قال الرجل لامراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم كان ابو القاسم البلخي يقول بانعقاده واليه اشار محمد
قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة . اما الاجارة فلانها ليس بسبب لملك
المتعة ولان عقدها يقع موقتا وذلك ينافي النكاح لان عقده يقتضي التابيد فلما اختلفا
في مقتضى التابيد لم ينعقد النكاح بلفظها **وحكي** عن ابي الحسن الكرخي جواز انعقاده
بلفظ الاجارة لان الله تعالى سمى العوض فيه اجرا فقال تعالى فاتوهن اجورهن وهذا فاسد



لان الاجارة لا تنعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدًا فكانا متنافيين وصورة
الاجارة ان يقول انسان لاخر اجرت بنتي منك ونوى به النكاح واعلم الشهود واما اذا جعل
الحرة اجرة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه وقبل الاخر ينبغي ان ينعقد النكاح واما الاباحة
والاعارة والاحلال فلا ينعقد بلفظها النكاح لانه ليس بسبب الملك المتعة لان لفظ الاباحة
والاحلال لا يوجب ملكا اصلًا فان من احل لغيره طعامًا او اباحه له لا يملكه وانما يتلفه
على ملك المبيح ولان للمحلل ان يرجع فيه متى شاء وكذلك العارية اباحة ولا يملك بها منفعة
البضع ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها وان حصل بها التمليك على التابيد الا ان التمليك
مضاف الى ما بعد الموت وهو خطر فلا ينعقد به قالوا وهذا في الوصية المطلقة لان
التمليك فيها متعلق بشرط اما اذا قال اوصيت لك بابنتي الان بحضرة الشهود وقبل العقد
النكاح قال في النهاية ولو اضاف العقد في الوصية الى ما بعد الموت بان قال اوصيت
لك ببضع ابنتي بعد موتي بالف درهم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وفي النوادر لو قال اوصيت لك
بنتي للحال ينعقد ولو قال لامراة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت
النكاح ولا اقبل المهر لم يصح النكاح وعن ابي حفص الكبير يصح النكاح لان النكاح اصل والمال
تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امراة الرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا من المال
ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرًا في المجلس فقال رضيت او اجزت
جاز ولو طلب رجل من امراة ان تزوجه نفسها فقالت لي زوج فقال الرجل ليس لك
زوج فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجتك نفسي فقبل بحضرة الشهود ولم يكن لها زوج فان
هذا النكاح جائز لان هذا تعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن تنجيز كما لو قال لامراته انت
طالق اذا كانت السما فوقنا والارض تحتنا فانما يقع الطلاق لان هذا التعليق بامر كائن فيكون
تنجيزًا مسئلة صبيان صغيران قال ابو احدهما لابي الاخر بحضرة الشهود زوجت ابنتي
هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الغلام انثى والانثى غلام كان النكاح جائزًا ولو قالت
امراة لرجل اكون لك زوجة فقال نعم بحضرة الشهود لا يصح ولو اضاف النكاح الى نصف المراة
فقال زوجتك نصف ابنتي فيه روايتان والصحيح منهما انه لا يصح العقد كذا في الفتاوي
لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزا يغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال لامراته
نصفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتًا في كل الاجزا فاذا
اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطًا لعدم التجزي مسئلة سئل شيخ الاسلام عمن
قال لاخر زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا فقال قبلتها لابني ولم يقل لابني فلان وله ابنان
قال لا يصح النكاح رجل خطب امراة وجعل يهدي لها هدايا ولم يتزوجها هل له ان
بلغ يسترد ما دفع ان كان قايمًا فله ان يسترده وان كان هالكًا فليس له ان يطالبها بمثله ولا

تضمنه قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة
او ثيبًا اما اذا كانت بكرًا صغيرًا او رجلًا صغيرًا فللاب والجد ان يزوجهما وقال مالك لا
يزوجهما الا الاب وان كانت الصغيرة ثيبًا فله ان يزوجها عندنا وقال الشافعي لا يزوجها
احد فمالك يخالفنا في غير الاب والجد والشافعي في غير الاب والجد وفي البنت الصغيرة ايضًا
وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية
الاب ثبتت نصًا بخلاف القياس وهو ان ابا بكر زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عايشة
في حال صغرها وهي بنت ست سنين والجد ليس في معناه فلا يلحق به وجه قول الشافعي
ان النظر بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك
التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وهي اولى ولنا ان القرابة داعية الى
النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف
في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت
ولاية الالزام وقال ابن شبرمة لا يجوز لاحد من الاوليا تزويج الصغير والصغيرة لان العقد
عليهما يتابد فيستحق به منافعها بعد البلوغ فكانه عقد عليها بعد بلوغها وهذا يبطل بالبيع
لان ملكهما يستحق على التابيد ولا يصير كانه عقد عليهما بعد البلوغ والحجة عليه تزويج النبي صلى
الله عليه وسلم بعايشة وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت فقيل للزبير في ذلك
فقال ان مت فهي خير وارث وان عشت فهي بنت الزبير وزوج علي كرم الله وجهه ابنته ام كلثوم بعمر بن
الخطاب وهي صغيرة وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير ثم اذا زوج الولي
الصغيرة متى يدخل بها الزوج قيل اذا بلغت تسع سنين لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عايشة وهي
بنت ست سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين وقيل اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع
فلا باس ان يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد قال في النوادر اذا زوج الصغير او الصغيرة
غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في
التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها
زوجها ابوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها والفرق ان النفقة بازا الاحتباس لحق
الزوج وهي غير محبوسة لحقه لانه لا يستمتع والمهر بازا الملك والملك ثابت كذا في الواقعات
ولو ان امراة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام
وصية فليس لها ان تطالب الزوج امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج
ويرجع الزوج على الام ان كان المهر قايمًا وكذلك هذا في غير الاب والجد قوله والولي
من العصبة لان العصبة من اهل ميراثها بسبب ثابت في حال الاستحقاق فكان اولى
بتزويجها ويجوز لساير الاوليا تزويج الصغار وقال الشافعي لا يزوج الصغيرة الا الاب والجد

لنا قوله تعالى يستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن الاية . قال ابن عباس نزلت هذه
الاية في شأن اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها فنهوا ان ينكحوهن او يبلغوا بهن
اعلى سنتهن في الصداق والنكاح الى العصبات من غير فصل ولاية بل علها بعد البلوغ فجاز ان يلي عليها
قبله وسوا كان الولي عدلا او فاسقا في جواز ولايته في النكاح عندنا اذا كان حرا بالغا عاقلا مسلما
وقال الشافعي لا يجوز ولاية الفاسق لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي ولان الفاسق
يجوز ان يلي عقد النكاح لنفسه بنفسه فجاز ان يلي عقد النكاح على ابنته دليله الجد ودفع القذف
وانما اعتبر ان يكون حرا لان العبد لا يملك عقد النكاح لنفسه بنفسه فلهذا لا يلي على ابنته
ولان الرق يمنع الولاية بدليل ان احدهما لا يرث الاخر . وانما اعتبر العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون
ليسا من اهل الولاية بدليل انهما لا ولي عليهما وانما الكافر فيجوز ان يزوج ابنته الكافرة ولا يجوز
له ان يزوج ابنته المسلمة لان ولايته على المسلمة ساقطة بدليل عدم التوارث بينهما بخلاف الكافرة
فانه يلي عليها لانه يرثها ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب لان الولاية تستحق بالتعصيب
والاقرب في ذلك اولى بدلالة الميراث والابعد محجوب بالاقرب قال في الوجيز ترتيب الاولياء
في النكاح كترتيبهم في الارث الا في فصلين احدهما اذا كان في المحجوب به اب وابن او جد وابن فالولاية
للابن عندهما وعند محمد للاب والثاني الجد مع الاخ فهما سواء عندهما . وعند ابي حنيفة الجد اولى به
قال الجندي اولى الاولياء الجد ابو الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ للاب والام ثم الاخ
للاب ثم ابن الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب ثم اولادهم على هذا الترتيب
ثم العم للاب والام ثم العم للاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب . ثم عم الاب للاب والام ثم عم
الاب للاب وكذلك . ثم عم الجد للاب والام . ثم عم الجد للاب وكذلك اولادهم فان لم يكن واحد
ممن ذكرنا فمولى العتاقة الرجل والمراة سواء . ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهذا قولهما . وقال محمد لا لذوي الارحام ولاية النكاح ويشترط ان يكون الولي من اهل الارث
وهو عاقل بالغ فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي او من نصبه القاضي ولي من لا ولي له
وذوو الارحام اولى من القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف . وقال محمد ليس لذوي الارحام
ولاية التزويج وانما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والكبير المجنون والمجنونة واما
اذا زال الصغر زالت الولاية وعند الشافعي تزول في الغلام ولا تزول في الجارية اذا كانت بكرا
وللولي ان يكرهها على النكاح واذا اجتمع في الصغير او الصغيرة وليان وهما في الدرجة سوا
فزوج احدهما جاز سوا اجاز الاخر ام فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما لا يجوز الا
باجازة الاخر قال في الفتاوى والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى ثبت
النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج وقال مالك لا ينفرد احدهما كاحد
المعتقين واذا اجتمع للصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج خلافا لمالك وان زوج كل واحد

من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان كانا جميعا في ساعة واحدة لا يجوز
كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام وان احد الوليين اقرب فانه يجوز
نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح الابعد تقدم او تاخر الا اذا كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة فنكاح
الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدري
السابق منهما لان الاقرب والابعد صارا في الدرجة سوا لان للاقرب بعد تدبير وقرب قرابة
وللابعد قرب تدبير بعد قرابة فصارا سواء . قوله فان زوجها الاب او الجد فلا
خيار لهما بعد بلوغهما . يعني الصغير والصغيرة وهذا استحسان والقياس ان يثبت لهما
الخيار دليله الامة اذا اعتقت وهي تحت زوج وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام
تزوج عايشة وهي بنت ست سنين زوجها منه ابوها ولم يخيرها النبي صلى الله عليه وسلم
ولا اعلمها عند بلوغها ان لها الخيار ولو كان ذلك حقا لها لبينه لها . ولان الاب والجد كاملا
الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ . قوله وان
زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شا اقام على النكاح
وان شا فسخ وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة
الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال والنقصان يشعر بقصور الشفقة ولان ولاية غير
الاب والجد غير متكاملة فاشبه المولى اذا زوج امته ثم اعتقها قال في الهداية واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في
الام وقصور الشفقة في القاضي فيتخير قال في الفوايد لام فيها روايتان الاصح ان لهما الخيار
قال في شرحه اذا زوجهما القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لهما الخيار وجه قولهما ان القاضي يلي عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب
وجه قول محمد ان عقد الحاكم متاخر عن عقد العم بدلالة ان الصغير اذا حضر العم لم يكن للقاضي
ولاية في نكاحها فاذا ثبت لها الخيار في ولاية العم فولاية الحاكم اولى وقد كان القياس في
خيار البلوغ ان يكون على المجلس تشبيها بساير الخيارات الا انهم استحسنوا ان يكون على الفور
فمتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها لان النبي عليه السلام جعل السكوت بمنزلة الرضا
واذا كان السكوت يقوم مقام الرضى في ابتدا النكاح فكذلك حال رفعه عند ثبوت الخيار
ولو اجتمع لها حقان الشفعة وخيار البلوغ تقول اطلب الحقين ثم تبدا بالتفسير باختيار
النفس كذا في الفتاوى قال في الهداية يشترط في هذا الخيار القضا بخلاف خيار العتق
لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في
حق الاخر فيفتقر الى القضا ومعنى قوله وهو تمكن الخلل الناشي من بعد القرابة وذلك
امر باطن ربما يكون وربما لا يكون فيصير ذلك الرد الزاما على الخصم وليس لها ولاية الالزام فلا بد

من الزوج الى من له الولاية العامة وهو القاضي وخيار العتق لدفع ضرر خفي وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القاضي **وتفارق** خيار البلوغ في اربعة اوجه تقع باختيارها ولا يبطل بالسكوت وتقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا في الوجيز ٥ ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت وانما شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار للاية والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فانها امة والامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار قال في شرحه اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم في احد الروايتين لانه فسخ ثبت بعد تمام العقد فافتقر الى الحاكم كخيار العنة وفي الرواية الاخرى تقع باختيارها لانه عقد عليها ولا ولاية لها في نفسها فاذا بلغت لم تقف خيارها على فعل الحاكم ٥ دليله الامة اذا اعتقت ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضا وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يقبل قولها اني قد اخترت نفسي الا ببينة لان الملك ثابت عليها وهي تريد ابطاله فكانت مدعية ولا يبطل بالقيام في حق البنت والغلام لانه ما يثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل **وانما** يبطل بالرضا غير ان السكوت من البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة **ثم** الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة تشترك في سببها الرجل والمراة فهي كفرقة الرضاع ولانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا باختيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق **فان** مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به فقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به فان كان الزوج لم يدخل بها واختارت الفرقة فلا مهر لها لانها صارت مانعة لنفسها فان كانت الفرقة بعد الدخول فلها المهر لان الزوج قد استوفى المنفعة منها ووقوع الفرقة بعد استيفاء المعقود عليه لا يسقط المهر **وكذا** الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه ولا لبس في الفصول فرقة يقع من قبل الزوج الا هذه المسئلة ووجه ذلك ان الخيار انما وضع لئلا يلزمه عقد لم يرض به فلو اثبتنا الصداق عليه لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الفرقة بالطلاق فلما جعل له الخيار علمنا ان ذلك ثبت لفائدة وهو اسقاط المهر واشترطوا في اثبات الخيار لها علمها بالنكاح ولم يشترطوا فيه ان تعلم بثبوت الخيار

بلغ

لها حتى انهم قالوا اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولم تعلم ان لها خيارا فيه فلم تخير فلا خيار لها لان ترك الخيار ~~لان ترك الخيار~~ مع العلم بالنكاح يقوم مقام قولها قد اسقطت حقي من الخيار في النكاح الذي علمته فتصير مبرئة منه والبراءة تصح وان لم تعلم المبرئ بحقه وهذا مثل من له دين على رجل وهو لا يعلم به فابرى منه ان الدين يسقط كذلك هذا **قال** في الكرخي اذا زوج العم الصغير او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ لم يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذي استدل به على الرضا ٥ **وكذلك** الغلام اما البكر فلان سكوتها اجري مجرى قولها قد رضيت ولو قالت عقيب بلوغها قد رضيت بطل خيارها كذلك السكوت **واما** الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا فما لم تقل قد رضيت او تفعل فعلا يستدل به على الرضا لا يسقط خياره **ولو** زوج عبده الصغير ثم اعتقه ثم بلغ قيل يثبت له خيار البلوغ والصحيح لا يثبت وفي الامة لا يثبت بلا خلاف لان خيار العتق يمنع خيار البلوغ **وفي الجند** الخيارات ثلثه ٥ خيار الادراك ٥ وخيار المعتقة ٥ وخيار المخيرة ٥ **فخيار المدركة** يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا ٥ واذا كانت ثيبا لا يسقط الخيار بالسكوت ٥ ولو كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشي اخر واعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط **واما** خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى اخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي ويتعلق بعلم الخيار **ولو** اعتق الامة ولدها او لا ثم زوجها ثم ادركت لها خيار الادراك ٥ ولو وقع عقد النكاح وهي امة صغيرة فاعتقها ثبت لها الخيار عند البلوغ وان ادركت لها خيار الاعتاق دون خيار الادراك لان العقد وقع في حالة الرق **قال في العيون** لو زوج القاضي يتيمة صغيرة فادركت **قال** ابو حنيفة لا خيار لها وقال محمد لها الخيار ٥ ولو ان اخوين زوجا اختهما وهي صغيرة فلما ادركت شهدا انها اختارت نفسها **قال** محمد لا تجوز شهادتهما **ولو** كانت جارية بين رجلين ولها زوج اعتقاها ثم شهدا انها اختارت نفسها **قال** شهادتهما جائزة ٥ **قال** هشام عن محمد في الصغيرة زوجها عمها فبنى زوجها بها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها الزوج قال قلت فان مكث سنة ولم يجامعها وهي في خدمته وطعامه كما كانت قال هي على خيارها ما لم تطلب النفقة كذا في العيون **قال** محمد في الرقيات ولو ان معتوهة زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار **وان** كان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها **وان** كان لها جد ٥

وليس لهاات فالجد اولى بالتزويج والصلاة عليها من الابن غلام ادرك صحيح العقل
ثم جن للاب ان يزوجه في قول زفر وقال ابو يوسف ان جن جنونا مطبقا جاز لم يكن
فعل وكذلك قال محمد في الرقيات وروي عن ابي حنيفة انه اذا جن جنونا مطبقا
جاز بفعل ابيه عليه في الشرى والبيع والنكاح وكان ابو حنيفة لا يوقت
في الجنون المطبق شيئا وقال محمد يوقت لسنة كاملة وعن ابي يوسف انه
مقدر بشهر كذا في الجنون العيون قوله ولا ولاية لصغير ولا لعبد ولا
لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية
نظرية ولا نظر في التفويض الى هاولاء قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يقبل شهادته عليه
ولا يتوارثان اما الكافر يثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا يقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث
قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج وهذا هو
المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهي رواية عن ابي حنيفة
وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد وقيل الاصح انه مع ابي حنيفة
وهذا كله عند عدم العصبات وجه قول ابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر
تحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وجه قولهما قوله
عليه السلام النكاح الى العصبات ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة
غير الكفو اليها والصيانة الى العصبات وسوا في ذلك الذكر والانثى على قول ابي حنيفة
لان الام احد الابوين فاشبهت الاب قال في المنظومة على قول ابي حنيفة

والام والخال وكل ذي رحم ::: يملكهم تزويج من لم يحتلم

يعني عند عدم العصبات وترتيب ولايتهم عند ابي حنيفة الام ثم الجدة ثم الاخت للاب
والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات والاخوال ثم
اولادهم ثم عمات الاب ثم عمات الام ثم اولادهم كذا في الحواشي وفي المصفى ترتيب
ذوي الارحام في الانكاح والميراث كترتيب العصبات عند ابي حنيفة واقربهم الام
ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للاب والام ثم الاخت
للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام ثم مولى
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وهذا كله في حق الصغار والمجانين
والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث
وفي المنظومة في الميراث

بجر

ويحجب الجد جميع الاخوه ::: وفاسد الجد عظيم الحظوه
يحجب بنت الاخ وابن الاخت ::: وقد رووا ذلك في ابن البنت

اي يحجب ابن البنت عند ابي حنيفة وعندهما بنات الاخوة وبنات الاخوات وبنو الاخوات
مقدمون على الجد الفاسد في الميراث لانهم من قوم الاب وفي الفتاوى قال شيخ
الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي
الاخت للاب والام او للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم لا خلاف بين اصحابنا في ذلك
واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام على الخلاف فعند ابي حنيفة لهم الولاية على
الصغار عند عدم العصبات في النكاح وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف مع ابي
حنيفة على الاصح وقيل مع محمد ومولى الموالاة يزوج الصغير والصغيرة عند عدم الوارث
عند ابي حنيفة وهو اولى من السلطان والقاضي وعلى قولهما لا يزوج قال في قاضي خان
لذوي اولوا الارحام يملكون الولاية على قول ابي حنيفة قبل الحاكم وبعد ذوي الارحام
مولى الموالاة ثم السلطان والحاكم بعد ذلك قوله ومن لا ولي لها اذا زوجها
مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات معناه لا ولي لها من العصبة من جهة
القرابة واذا لم يكن عصبة فمولى العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذوي الارحام واذا عدم
الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
قال في الوجيز اذا شرط السلطان تزويج الصغار في عهد القاضي جاز والا فلا يجوز
والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة وان اوصى اليه الاب بذلك وروى هشام عن
ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز ومن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجهما كذا في
الفتاوى قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز للابعد منه ان
يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة
فلا يبطل لغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز فلا ولاية للابعد مع ولايته ولنا
ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد
والابعد مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع
اي نحن نمنع منه ايضا ولا نسلم لزفر ولان سلمناه ذلك فبعد التسليم نقول للابعد بعد
القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا
يرد قال في الوجيز لا ينقطع ولاية الولي الاقرب بالغيبة في مالها لان رايه منتفع به في
مالها غير منتفع به في انكاحها لان الخاطب لا يتربص مجي الاذن من الغايب وقد قال
الشافعي اذا غاب الولي الاقرب زوجها السلطان وهذا عندنا لا يصح لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي لها وهذا ينفي ثبوت ولايته مع ولي وليس هذا كالوعضلها

الولي لانه اذا كان حاضرا لزمه العقد عليها فاذا امتنع مما لزمه قام الحاكم مقامه
في ايفا ما استحق عليه فاما الغايب فلا يلزمه العقد مع الغيبة وعدم العلم بالتدبير
فلا يقوم القاضي مقامه في ايفا حق لم يجب عليه وقوله جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج الا الامة
اذا غاب مولاها ليس للاقارب التزويج ❁ قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا
يصل اليها القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر وهو
اختيار بعض المتاخرين وكذلك في المصفا فقدرها بثلثة ايام وعليه الفتوى ❁
وقطع في الفتاوى الكبرى انها مقدرة بمسافة القصر وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو
باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقا ولايته حينئذ وهو اختيار
الشيخ الامام محمد بن الفضل البخاري ❁ ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتاخرين
منهم الامام ابو علي النسفي ولو كان الاقرب سبيا حاجوا الا لا يوقف على اثره او كان مفقودا
لا يعرف مكانه او كان مستخفيا في بلد لا يوقف عليه قال الامام السعدي يكون بمنزلة
الغايب غيبة منقطعة كذا في الفتاوي ولو اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى بالتزويج
من الاخوة عند ابي حنيفة قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة

والاخ والجد اذا اجتمعا ❁ فالمنكح الجد وقالا بل معا ❁

سوا كان الاخ لاب وام او لاب ❁ والمراد بالجد ابو الاب ويراد بالاجتماع الحضور
اما اذا غاب الجد غيبة منقطعة جاز للاخ ان يزوج اجماعا ❁ وقال ابو يوسف
ومحمد اذا اجتمعا جاز لكل واحد منهما ان يزوج ❁ والاصح ان الولاية للجد اجماعا لان
شفقته تزيد على شفقة الاخ ❁ والاصل ان النكاح الى العصبات والجد هو اقرب
تعصيبا من الاخ عنده وعندهما كلاهما عصبة ❁❁ قوله والكفاة في النكاح
معتبرة لقوله عليه السلام لا تزوج النسا الا من الاكفاء ❁ وقال عليه السلام لا تنكحوا
النسا الا من الاكفا وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لامنعن النسا ذوات الاحساب
فروجهن الا من الاكفا ولان انتظام المصالح بين المتكافيين عادة لان الشريفة تابا ان
تكون مستفرشة للخسيس في الحسب والنسب فلا بد من اعتبارها بخلاف جاريته لان الزوج
مستفرش فلا تغيظه دناة الفراش وقال مالك وسفيان الثوري لا تعتبر الكفاة
من حيث النسب لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على
عجمي الا بالتقوى وروي عن الكرخي ايضا ان الكفاه غير معتبرة ايضا لما ذكرنا من قوله
عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى قلنا المراد به احكام الاخرة واما الكفاة
في الصلاح فروي عن ابي حنيفة ان المراة من بنات الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق
فانه يرد عقدها وهو اختيار محمد بن الفضل وذكر السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة

٧٤

ان الكفاة من حيث الصلاح غير معتبرة ❁ قالوا والحسيب يكون كفوا للنسيب حتى ان
الفقيه يكون كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب واما الكفاة في العقل فلا
رواية عن المتقدمين وذكر في الفتاوى ان الكفاة في العقل معتبرة من غير خلاف
ثم الكفاة تعتبر عند ابتدا النكاح ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو زوجها وهو عدل الكفاءة صح
ثم صار فاجرا او اعسر فلا ينفسخ النكاح وفي الجندي تعتبر لحق النسا لا لحق الرجال
فان الشريف اذا تزوج بالوضيعة يجوز وليس لاوليايه حق الاعتراض ولو تزوجت
الشريفة بالوضيع فانه لا يكون كفوا لها وللاوليا حق الاعتراض واما ما روي ان بلالا
خطب امراة من الانصار فابا قومها ان يزوجوه فقال عليه السلام قل لهم ان رسول الله
يامركم ان تزوجوني فلا دلالة في هذا على ان الكفاة غير معتبرة لانه عليه السلام ندبهم الى
ترك الكفاة باعتبار الدين ولم يجبرهم على ذلك ❁ وعندنا الاولى ان يعتبر الدين فان امتنعوا
فالامتناع من حقهم ❁ قوله واذا تزوجت المراة من غير كفو فللاوليا ان يفرقوا
بينهما ❁ اي اذا زوجت نفسها بغير كفو ولا يكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت
الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد لان السكوت
محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها فان قبض مهرها وجهزها
كان راضيا فان زوجها الولي من غير كفو ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها منه
بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما ❁ لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني
فان زوجها احد الاوليا برضاها من غير كفو لم يكن لهذا الولي ولمن هو مثله ولمن هو دونه
حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ❁ والفرقة لاجل الكفاة فرقة بغير طلاق ولا بد فيها من حكم
الحاكم قال في النهاية فلو طلقها قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى
قال في قاضي خان وما لم يقض القاضي فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قايم بينهما
والفرقة بهذا السبب فسخ ولا يكون طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شي لها وان دخل
بها او خلا بها خلوة صحيحة يلزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة ولو اسقط بعض
الاوليا حقه من الكفاة سقط في حق الباقين اذا رضيت المراة بذلك عندهما خلافا
لابي يوسف فان عنده لا يسقط حق من لم يرض وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة
ومحمد ان الولاية من جهة واحدة وهو ما يلحقهم من العار والشين وهذا معنى لا يتبعض لانه
لا يجوز ان يلحق كل واحد منهم بعض ذلك فوجب ان يكون رضا بعضهم كرضا جميعهم كالقصاص
اذا كان لجماعة وكما لو آمن رجل من المسلمين سقط حق بقية المسلمين عن استرقاقه وجه
قول ابي يوسف ان الاعتراض حق لجماعة فاذا رضي بعضهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين
كالدين المشترك اذا ابرا بعضهم وهذا ليس بصحيح لان هذا يتصور فيما يتبعض فاما ما لا

بنعض فلا يصح ان يثبت حق بعضهم فيه دون بعض قوله والكفاة تعتبر في النسب والدين والمال اما اعتبار النسب فلان من له نسب يفتخر به ويتشرف على من لا نسب له فقريش بعضهم اكفا لبعض وليس العرب اكفا لبعض قريش لان قريشا افتخرت بقربها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يلحقها العرب في ذلك قال عليه السلام انا محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب ان الله تعالى خلقني فجعلني من خير خلقه وجعلهم قريشا وجعلهم فرقا وجعلني من خير فرقه وجعلهم قبايل وجعلني من خيرهم قبيله وجعلهم بيوتا وجعلني من خيرهم بيتا فانا خيرهم بيتا وخيرهم قبيله وانما استوى وانما استوى في ذلك اعلاها وادناها لانهم يتشرفون ويفتخرون من جهة واحدة وهي قربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد دل على ذلك قوله عليه السلام قريش بعضها اكفا من لبعض بطن ببطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية او زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليايها الاعتراض مع كونها افضل منه وكذا ساير العرب بعضهم اكفا لبعض لانهم لما تساووا في النسب ولم يفتخر بعضهم على بعض تساووا في الكفاءة لقوله عليه السلام العرب بعضهم اكفا لبعض قبيله بقبيلة والموالي بعضهم اكفا لبعض لانهم لما تساووا في النسب رجل برجل قال في شرحه الموالي بعضهم اكفا لبعض سوا كانوا موالي لقريش او لغيرهم من العرب لان المعنى الذي افتخرت به قريش ليس في مواليهم فلهذا كانوا سوا وفي الكرخي موالي العرب اكفا لموالي قريش والموالي بعضها اكفا لبعض وفي الجندي موالي اشرف القوم لا يكون كفا لموالي الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم زوجت نفسها من مولى العرب لا يكون كفوا ويكون لمواليها العوض وبنو باهلة ليسوا باكفا لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة قال في النهاية بنو باهله قبيلة من قيس عيلان نسبوا الى اهلهم امهم باهلة بنت صعب بن سعد العشيره منهم ابو امامة الباهلي صاحب النبي عليه السلام قال الشاعر

اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب

قيل انهم يستخرجون المخ من عظام الميته وياكلونه واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن له اباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر بينهم بالاسلام وانما كان التفاخر بينهم بالاسلام لان الموالي ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم الا بالدين ولا من كان كافرا من العجم فاسلم وكان ابوه كافرا فاسلم لم يكن كفوا لمن ولد على الاسلام او لم يتقدم له نسب اب في الاسلام لان من لم يتقدم له اب في

الاسلام يقال له مسلماني وابن مسلماني فيدخل عليهم الشين فلا يكون كفوا واما العرب فمن تقدم له اب في الاسلام كان كفوا لمن تقدم له ابا لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف الاسلام العجم فقولنا ومن كان له ابوان في الاسلام معناه الاب والام لا الاب والجد وقيل معناه الاب والجد على الصحيح كذا في الفوايد والكفاية في الحريه نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاه وفي الجندي والعجم من كان له ابوان او ثلثة في الاسلام بعضهم اكفا لبعض ولا يكونون اكفا للعرب والذي اسلم بنفسه لا يكون كفا للتي لها ابوان او ثلثه في الاسلام ويكون كفوا لمثله هذا اذا كان في موضع قد تباعد عهد الاسلام وطال واما اذا كان العهد قريبا بحيث لا يعتر ولا يكون ذلك عيبا فانه يكون كفوا وكذا المعتق لا يكون كفوا لحر الاصل ويكون كفوا لمثله وكذا الفاسق لا يكون كفوا لامراة من اهل بيت صالح واما الكفاة في الدين فيعتبر ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح ويعني بالدين التدين لانه من اعلى المفاخر والمراه تعير لفسق الزوج فوق ما تعير لضعف نسبه وقال محمد لا تعتبر لان من امور الاخرة فلا يبنى امور الدنيا عليه الا اذا كان تصفع ويسخر منه او كان يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وذكر السرخسي من مذهب ابي حنيفة ان الكفاه من حيث الصلاح غير معتبرة وذكر ايضا عن ابي يوسف ان الفاسق المستتر لا يقدح في الكفاة فعلى القول الاول لو زوج ابنته الصغيرة من رجل على انه صالح وقالوا انه لا يشرب الخمر ثم وجد الاب شريبا مدمنا على الخمر ثم كبرت البنت فقالت لا ارضى به فالنكاح باطل عندهما خلافا لمحمد والحسب يكون كفوا للنسب قال ابو علي البزدوي الفقيه يكون كفوا للعلوي وكذلك العالم العجمي كفو للعربي الجاهل وكذا الفقيه الفقير كفوا للغني الجاهل وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في اعتبار الكفاة في الدين ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المراة لمالها وجمالها ودينها فعليك بذات الدين تربت يداك فذكر المال والجمال والدين وحض على الدين فدل على ان الدين ابلغ في القصد من المال ولان المراة يلحقها الشين اذا تزوجت بالفاسق ويلحق اولياءها فوجب اعتباره وجه قول محمد ان من كان ذا مال وجاه وهيبة وامر ونهي بعد كفوا للدينة وان كان فاسقا في العادة فاما اذا كان مستخفا كمن يسكر ويمشي في الاسواق خرج من ان يكون كفوا اجماعا لان الشين يلحق به كذا في شرحه وفي الكرخي الكفاه تعتبر في خمس شرايط الحريه والنسب والمال والدين والاسلام في الابا وقال محمد الدين غير معتبر الا ان يكون امرا مستنجا مستفحشا كمن يسكر ويمشي في الاسواق فيسخر منه وعن ابي يوسف اذا كان الفسق مستترا لم يوثر وان كان معلنا اثر واما الحرية فلا يكون العبد والمكاتب والمدبر كفوا

للحرة بحال لان الرق نقص وشين فهو اكثر من عدم النسب واما النسب فقريش بعضها اكفا
لبعض ادناها لاعلاها ولا يكون العرب اكفا لقريش والعرب بعضها اكفا لبعض وموالي العرب اكفا
لموالي قريش والموالي بعضها لبعض قوله ويعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون
كفا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها والمراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله ليلة الزفاف وهو مقدم المهر لان ما وراه مؤجل عرفا وعن ابي
يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور وفي الواقعات
الكفاءة بالنفقة والمهر معتبرة موسرة كانت المراة او معسرة لان المهر والنفقة عليه فيعتبر
هذا الوصف في حقه واما الفائقة في اليسار فلا يكافيها القادر على المهر والنفقة ه
قال في الهداية الكفاءة في الغنى معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار
لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنا ويعيرون بالفقر قالت
عايشة من قل ماله هان على اهله وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد
ورايح فاذا كان قادرا على المهر والنفقة يكفي وصححه بعضهم لان كثرة المال مذموم في الاصل
وانه من اسباب الهلاك وفي الفوايد اذا كان الرجل يقدر على الانفاق بالاكتساب ولا يقدر
على المهر اختلفوا فيه والصحيح انه اذا كان لا يقدر على ايفا المهر المعجل لا يكون كفوا وان كان
يقدر على المهر دون النفقة لا يكون كفا قال صاحب المنظومة في مقالات ابي
يوسف

ومن على الانفاق والمهر قدر ... كفو لمن فاق غناها وظهر
ولا يصير عجزه عن مهرها ... وجا في الانفاق وضدها

اي العجز عن المهر لا يسقط الكفاءة عند ابي يوسف مطلقا سوا كان قادرا على المهر او لا وهي رواية
ابن ابي مالك عنه وقالا القدرة عليهما جميعا شرط كذا في المصفا ه قوله ويعتبر
في الصنايع ايضا يعني الكفاءة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك
روايتان وعن ابي يوسف لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحايك والدباغ كذا في الهداية
وقال في النهاية لا يكون الحايك والحجام والدباغ والحلاق والكناس كفوا للعطار والبزاز
والصيرفي وفي الجندي الكفاءة من جهة الحرفة معتبرة فما تقارب بعضها يكون كفوا
كالحجام والكناس والحايك والدباغ فهولاء بعضهم اكفا لبعض ولا يكونوا اكفا لسائر الحرف ه
وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف

ولا تعد في الكفاءة الحرف ... والاب مثل الابوين في الشرف

وكلاهما صحيح فالاول موافق للمختلف والهداية والثاني موافق للمحصر والمبسوط ه
وذكر في المحيط ان الكفاءة في الحرف اعتبرها ابو يوسف حتى لا يكون الحايك كفا للصيرفي

قال في المصفى وفي بعض النسخ وهو بعيد عن الكفاءة الحرف

٧٦

ثم لم يعتبرها ابو حنيفة ومحمد وذكر فخر الاسلام ان الكفاءة في الحرف معتبرة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال شيخ الاسلام هذا الاختلاف عصر وزمان فكان في زمن ابي حنيفة الدناة
في الحرف لا تعد منقصة وفي زمنهما تعد منقصة قوله والاب مثل الابوين في الشرف
اي من له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام عند ابي يوسف يعني
اباها وجدها مسلمين واجمعوا ان اسلام الاب شرط في الكفاءة حتى ان من اسلم بنفسه لا يكون
كفوا لمن له اب في الاسلام واجمعوا على ان اسلام جد الاب ليس بشرط والكلام في حرية الاب
والجد كالكلام في الاسلام في الخلاف والوفاق ه قوله واذا تزوجت المراة ونقصت
من مهرها فللاوليا الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها
وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك ه وهذا الوضع انما يصح على قول محمد اعتبارا
بقوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه
قال في شرح المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر
الهندواني ان امراة جات الى محمد قبل موته بثلثة ايام فقالت ان لي وليا ولا يزوجني الا بعد
ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال محمد اذهبي فزوجي نفسك وهذا يؤيد ما روي عن رجوعه
وصورة المسئلة على الرواية التي لم يرجع عنها في صورتين احدهما ان ياذن لها الولي في
التزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والصورة الثانية ان السلطان اذا اكره
المراة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جايز ثم زال الاكراه فللمراة الخيار وحق
الفسخ ه فان رضيت بالنكاح والمهر ولم يرض الولي بذلك المهر فعلى قول ابي حنيفة له حق
الفسخ لاجل السلع الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك وصورتهما على مذهب الشافعي اذا اذن
الولي لرجل ان يزوجها وجه قولهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لم يعترض عليه
كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاوليا يفتخرون بغلا المهور ويعيرون بنقصانها فاشبه
الكفاءة بخلاف الابرا بعد التسمية لان الولي لا يعير به وقوله او يفارقها ولا تكون هذه الفرقة
الا عند القاضي وما لم يقض القاضي بينهما ان كان بعد الدخول بالفرقة فحكم الطلاق والظهار
والايلا قايم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المهر الذي سماها وان كان
قبل الدخول فلا شي لها لان الفرقة جات من قبلها كذا في الجندي ه قوله واذا زوج
الاب ابنته ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك
عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد ه وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد
اصلا عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط
عن مهر المثل ليس من النظر في شي كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غير الاب والجد ولابي

حنيفة ان في النكاح مقاصد واغراض يربوا على المهر مثل حسن العشرة والديانة وشرف
النسب وهذه الاغراض يربو على المهر فيحمل نقصانه عن المهر لهذه ولانه ليس المقصود من
النكاح تحصيل الاعراض ولا طلب الاباحة وانما المبتغى منه ان يدعها في منصب حسن ومع
من يزينها ولا يشينها فلا فعل ذلك فقد حصل لها المراد بالنكاح وهو غير متهم في الولاية
عليها واما امتها فلا يجوز له ان يزوجها باقل من مهر مثلها اجماعا قال في المنظومة
في قول ابي حنيفة وجايز للاب تزويج الولد. بفاحش الغبن وقالا يل يرد ٥
وقوله وجايز للاب يتناول الاب القريب والبعيد وهو الجد عند عدم الاب.
وقيد به يحترز عن الاخ والعم. وقيد بالتزويج لان البيع لا يجوز عند الكل وذكر الولد
يشمل الذكر والانثى. وقيد بالفاحش لان اليسير لا يمنع الزواج اتفاقا والفاحش هو الذي
لا يتغابن فيه. واليسير ضده كما اذا زوج بنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها الف او
زوج ابنه الصغير امراة بالف ومهر مثلها عشرة والخلاف فيما اذا لم يعرف سوء اختيار
الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا وكذا اذا كان سكران
لا يصح تزويجه لها اجماعا. والذي يتغابن الناس فيه في باب النكاح ما دون نصف المهر
كذا افاد شيخنا موفق الدين وقيل ما دون العشرة وقوله في المنظومة وقالا بل يرد ٥
اي يرد التزويج ويبطل وظن بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما النكاح
فيصح بمهر المثل فيكون معناه على ظنهم يرد الغبن الفاحش والصحيح ان النكاح ولا يصح
عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فوات الشرط يبطل العقد كذا في
المصفا ولو وكل الاب من يزوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بغبن فاحش فهو على
هذا الاختلاف قال في الجندي اذا زوج ابنته بدون صداق مثلها اذا كان ذلك
مما يتغابن فيه جاز العقد اجماعا او زوج ابنه الصغير امراة باكثر من صداق مثلها
وان كان مما لا يتغابن فيه فعند ابي حنيفة المهر جايز والعقد جايز وكذا اذا وكل رجل
رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة باكثر من صداق مثلها وامراة وكلت رجلا ان
يزوجها من رجل فزوجها من غير كفو فانه يجوز ولذا اذا وكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه امراة لا تكافيه فانه يجوز ذكره ابو حنيفة في الجامع الصغير قال لو ان اميرا
من قريش امر رجلا ان زوجه امراة فزوجه امة لغير كفو جاز ولذلك امراة وكلت
رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها من غير كفو فانه يجوز. وجعل ابو حنيفة هذا
بمنزلة الوكيل بالبيع وعندهما الاب والوكيل اذا زوجها بدون صداق مثلها بمقدار
لا يتغابن في مثله او زوج ابنه الصغير باكثر من صداق مثلها فان العقد لا يجوز ٥
بلغ وان وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة ممن لا يجوز شهادة الوكيل لها كالام

الابنة

والابنة ونحوهما فانه لا يجوز وكذا لو ان امراة وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل
ممن لا يقبل شهادته له فانه لا يجوز بالاجماع ٥ قال في المنظومة في مقالات
ابي حنيفة وان زوج بنته منه بطل. ويجوز ان بلغت ثم فعل
معا قوله وان زوج بنته اي بنت الوكيل. وقوله ان بلغت. يعني البنت وقيد به لانه في
الصغيرة لا يجوز اتفاقا ولو كان يزوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد من الاولياء
فانه لا يجوز الا ان يكون الزيادة والنقصان مما يتغابن الناس في مثله بالاجماع قال في
الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جايز عند
ابي حنيفة لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها. وعندهما هو ضرر ظاهر وهو عدم الكفاءة
فلا يجوز ٥ قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد ٥ قال في النوادر اذا زوج
الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان لا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل ٥ قوله
ويجوز النكاح اذا سمى فيه مهرا لانه وجد العقد مع تسمية البدل فلذلك صح وان تزوجها
وسماها في السر ماية وفي العلانية مايتين ولم يظهر ما في السر فالمهر ما سمياه في العلانية
فان اشهد على وليها ان المهر هو الذي سماه في السر وان الذي سماه في العلانية سمعة فلها
ما سماها في السر. لان المهر هو الذي استقرت عليه الشهادة وقصد به العقد واما
المظهر فهو هزل كذا في شرحه ٥ قوله ويصح وان لم يسم فيه مهرا ٥ لان النبي عليه السلام
قضى في امراة يقال لها بروع ابنة واشق الاشجعية تزوجت ولم يسم لها مهرا بمهر نسايها
من قبل ابيها ولان المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بالف بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك يعني في جواز النكاح
عند نفي المهر وقد قال اصحابنا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من
المراتين مهر مثلها وقال الشافعي النكاح باطل وهو ان يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه
ابنته على ان يزوجه الاخر اخته او امته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى ٥
فعندنا يجوز النكاح ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها وعنده لا يجوز واما نهيه
عليه السلام عن نكاح الشغار فالشغار هو الخالي عن المهر يقال شغر الكلب اذا رفع
احدى رجليه عند مباله واخلا ما بينهما. ويقال شغر البلد اذا خلا من السلطان وهذا
العقد لا يخلو عن عوض فلا يتناوله الخبر وصورة نكاح الشغار المنهي عنه ان ياذن الرجل
لعبده ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز ذلك لانه ان تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح
وان تزوجته بلا مهر فلا يجوز ٥ قوله واقل المهر عشرة دراهم واما قيمته عشرة
دراهم يوم العقد لا يوم القبض وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع جاز مهرا في النكاح

والمعقل بالنكاح العقد
بفاحش الغبن وقالا يرد هم
ويجوز ان ثم

لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه
حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو عشرة استدلالا بنصاب السرقة
اى لا يباح التصرف فى البضع بدون المال الخطير كما لا يباح قطع اليد بدون المال الخطير
ولو تزوجها على قطعة فضة تبر فانه يشترط كمال العشرة من حيث الوزن لا غير بخلاف
السرقة فانه لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع على الاصح ٥
والمعتبر وزن سبعة ٥ قوله فان سمى اقل من عشرة دراهم فلها عشرة عندنا وقال زفر
مهر المثل لان تسميته ما لا يصح مهرا كانعدامه ولنا ان هذه التسمية لحق الشرع لان المهر الى
تمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فرضاها بالخمسة اسقاط حقها وبعض
حق الشرع فيعمل اسقاطها فى حقها ولا يعمل فى حق الشرع ولان العشرة قد صارت مقضيا بها
شرعا فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت فيه بالعشرة لرضاها بما دونها ولا يعتبر بانعدام
التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلو طلقها
قبل الدخول يجب خمسة دراهم عند علمائنا الثلثة وعنده يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا قال فى
شرحه وسواء سمى فى العقد دراهم او دنانير او ثيابا او غير ذلك ان كان قدر عشرة دراهم او ما
قيمته عشرة ويعتبر ان يكون قيمته عشرة يوم العقد لا يوم القبض حتى لو تزوجها على ثوب يساوي
عشرة فلم تقبضه حتى صار يساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب ليس لها غيره لما بينا ان
المعتبر قيمته يوم العقد وقد استوفى ذلك منه ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار به
اذا كان قائما بعينه بجميع اجزائه وصفاته ولو تزوجها على ثوب يساوى ثمانية فلم تقبضه
حتى صار يساوى عشرة فلها ان تاخذ الثوب وتاخذ معه ما نقص من قيمته عند سائر
اصحابنا وهو درهمان وقال زفر لها مهر مثلها لان من اصله ان هذه التسمية فاسدة
فاذا فسدت التسمية وجب مهر المثل ولنا انه ليس فيه اكثر من تسمية ما دون العشرة وتسمية
ما دون العشرة كتسمية العشرة والمعتبر فى الثوب قيمته يوم العقد فاذا انتقصت قيمته
عن العشرة يكمل لها ذلك ٥ قوله وان سمى مهرا عشرة فما زاد فلها المسمى ان
دخل بها او مات عنها وكذا اذا ماتت هى فلها المسمى ايضا لان بالدخول يتحقق
تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهى النكاح نهايته فيتقرر وتتاكد فيتقرر بجميع
مواجبه وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب على الزوج كمال المهر لان قتلها نفسها
بمنزلة موتها حتف انفها قال فى شرحه اذا قتلت الحرة نفسها لم يسقط مهرها
وقال الشافعى يسقط لنا ان المهر دين لنا فلا يسقط بقتلها نفسها اعتبارا بامواله ودينها
وفى الجندى ايضا اذا ماتت الحرة او قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب على الزوج كمال
المهر ولو ان الامة قتلت نفسها روى الحسن عن ابى حنيفة انه قال لا يسقط مهرها لان

جناية الامة

جناية الامة محمولة على السيد فكان السيد هو الذى قتلها وعند ابى يوسف ومحمد لا
يسقط وهى رواية اخرى عن ابى حنيفة لان جنايتها على نفسها هدر فصار كموتها ولو قتلها
مولاها بعد ما زوجها قبل ان يدخل بها الزوج فان المهر يسقط فى قول ابى حنيفة وعندهما
لا يسقط وجه قول ابى حنيفة ان المستحق للبدل منع تسليم المبدل قبل التسليم فصار
كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض وجه قولهما ان حكم الفرقة يتعلق بها الارث الا ترى
ان مولاها لو زوجها ثم اعتقها ثم اكتسبت مالا ثم ماتت ورثها الزوج وكل فرقة يتعلق بها
الارث الا ترى لا يستقر بها البدل كالموت قال صاحب المنظومة فى مقالات
ابى حنيفة ٠ ويسقط المهر بقتل السيد ٠ قبل دخول الزوج فاحفظ واجهد ٠
قال فى المصفى قيد بقتل السيد لانها اذا قتلت نفسها لا يسقط شىء عند الكل
الا فى رواية عن ابى حنيفة وكذا اذا قتلها الاجنبى لا يسقط اجماعا ومطلق السيد ينطلق
الى العاقل البالغ لو كان صبيا قيل يسقط وقيل لا وقوله بقتل السيد اى بقتله الامة
واما اذا قتل السيد زوجها لا يسقط اجماعا وقوله ويسقط المهر دليل على انه لم يكن
مقبوضا فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده وقالا لا يسقط وعليه المهر لمولاها
ولا يرده اذا كان مقبوضا وقيد بما قبل الدخول اذ بعده لا يسقط وقوله فاحفظ
واجهد فى الحفظ وفى فهم معناه فانه يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا قتلها
الاجنبى وبين قتل الحرة نفسها فان هناك لا يسقط شىء من المهر والاصل ان من له البدل
اذا فوت المبدل لا يبقى له المطالبة بالبدل والمولى بالقتل حبسها عن الزوج فليس له
ان يطالبه بالبدل كما اذا اغيبها الى مكان بعيد لا يقدر عليها بخلاف قتل الاجنبى لان الحبس لم
يوجد فى المستحق للمهر وبخلاف الحرة لانها تصير قاتلة نفسها عند الموت وعنده لا
لم يبق اهلا للمنع والحبس وقالا القتيل ميت باجله فصار كما لو ماتت حتف انفها ٥
قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاوجب لها بالطلاق
نصف المفروض والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ٥
وهذا يقتضى ان لا يسقط شىء من المهر كالمشترى اذا اتلف المبيع فى يد البائع وفيه عود
المعقود عليه اليها سالما وهذا يقتضى سقوط المهر فكان المرجع فيه الى النص واما شرطه
ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول لقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض والافضاء فى اللغة الخلوة كذا قاله الفراء ولو وهبها المسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن
بالنصف بالاجماع كذا فى المصفى قال فى الكرخى اذا طلق قبل الدخول فهو رهن بالنصف
وقد سمى لها مهرا اما عينا او دينا فلها نصف ما سماها اذا كان عشرة دراهم فصاعدا والاصل

ان البدل في النكاح على ضربين احدهما ما يثبت بالتسمية فيجب بالعقد ويستقر بالدخول
والخلوة او موت احد الزوجين والثاني ما يجب من طريق الحكم وهو مهر المثل يجب بالعقد
ايضا ويستقر بما ذكرناه والدليل على وجوب المهر بالعقد انه يثبت حقا لله تعالى فلا يجوز
يجوز ان يخلو العقد عنه وهذا لا اختلاف فيه الا في فصل واحد المفوضه فان الشافعي
قال ان مهرها لا يثبت بالعقد وانما يثبت بالدخول والمفوضه هي التي تقول
زوجتك نفسي بلا مهر وفايده الخلاف بيننا وبينه اذا مات الزوج قبل الدخول ان
فلها مهر المثل عندنا وعنده لا شي لها لنا انه بدل في النكاح فيجب بالعقد كالمسمى
ولان الدخول والخلوة تصرف في المعقود عليه وبالبدل لا يجب في المعقود عليه بالتصرف
وانما سقط نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوه لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما مهر المثل ۞
فيستقر بالدخول ولا يتنصف قبل الدخول وانما يجب المتعه وقال الشافعي يجب
نصف مهر المثل واختلف اصحابنا في نصف المسمى فمنهم من قال ان الطلاق يسقط
نصف المهر ويبقى نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومنهم من قال الطلاق يسقط
جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعه لان الطلاق رفع للعقد قبل القبض فوجب
ان يسقط جميع البدل كالاقاله في البيع وصحح هذا في الهدايه في باب الرجوع عن ۞
الشهادات وفايده الخلاف اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها به رهنا ثم طلقها على
القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا ۞ وعلى القول الاول اذا علق طلاقها بالبراءة
من المهر لا بد من البراءة من كل ذلك فان تزوجها على اقل من عشرة دراهم ثم طلقها قبل
الدخول وجب نصف المهر فلها نصف ما سمى وتمام خمسة دراهم ۞ واذا ثبت
ان الطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر قلنا لا يخلو اما ان يكون مقبوضا
او غير مقبوض فان كان في يد الزوج او دينا عليه فطلقها قبل الدخول انفسخ ملكها
في نصفه بنصف الطلاق حتى لو كانت امه فاعتقها الزوج نفذ عتقه في نصفها
واما اذا كان مقبوضا وهو مما سمي في العقد وتعين به لم ينفسخ ملكها بالطلاق حتى ۞
يفسخه الحاكم او تسلمه المراة او يقول الزوج قد فسخت فان كان المهر امه جاز عتقها
في جميعها بعد الطلاق ولم يجز عتق الزوج فيها وروى ابن سماعه عن ابي يوسف انه قال
ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وينفذ عتقه فيه وهو قول زفر واما اذا
كان المهر لا يتعين بالتعيين كالاثمان تعينها بالعقد او لم تعينها او كان مكيلا او موزونا في
الذمة وقبضته وهو قائم في يدها فعليها مثل نصف كيله او وزنه ان شاءت اعطته
من ذلك وان شاءت من غيره وذلك لان حقه معها عند الفسخ كحقها معه عند العقد ۞

ومعلوم

ومعلوم انه لا يتعين عليه بالعقد ما عينه من الاثمان فكذلك لا يتعين عليها بالفسخ
فاما المكيل في الذمة فالمقبوض ليس هو ما وقع عليه العقد وانما هو عوض عنه فاذا
فارقها كان له نصف ما بيناه وله العقد وذلك مكيل غير معين واما زفر فمن اصله
ان الدراهم والدنانير تتعين بالعقد فكذلك يتعين بالفسخ فاذا طلقها وقد كان
المهر دراهم معينه وجب عليها نصف العين واما اذا كان المهر عبدا وسطا او ثوبا
وسطا فسلمه اليها وجب لها نصفه ولا يملكه حتى يقضي له القاضي به او يسلمه اليه لان
العبد لا مثل له فايجاب نصف العين اعدل من ايجاب نصف المثل والقيمة وفي الجندي
اذا تزوج امراة على الف بعينها كان له ان يعطيها غيرها والاصل ان المهر لا يخلو اما
ان يكون عينا او دينا فالعين العروض والحيوان والعقار والكيل والوزن اذا كانا باعيانهما
والدين الدراهم والدنانير لا يتعينان وان عينت الا اذا كان تبرا او نقره ذهب او
فضه فانها تتعين اذا عينت فاذا ورد الطلاق قبل الدخول ففي كل موضع كان للرجل ان
يعطي غيره كان لها ان تعطي غير ما قبضت كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني اذا كانا
بغير اعيانهما لانهما لا يتعينان بالعقد فلا يتعينان بالرد وكل ما لم يكن للزوج ان يعطيها
غيره لم يكن لها ذلك ايضا ولو وهبت المراة صداقها الزوج ان كان عينا فوهبته كله
له قبل القبض او بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول فان الزوج لا يرجع عليها بشي واما
اذا كان دينا فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب ولو قبضت الكل ثم وهبت الكل
او البعض فانه يرجع عليها بنصف المقبوض ولو قبضت النصف ووهبت النصف فعلى
قول ابي حنيفة لا يرجع عليها بشي الا ان يكون الموهوب اقل من النصف فيرجع الى تمام ۞
النصف وفي قولهما يرجع بنصف المقبوض قل ذلك او كثر قال في الكرخي اذا وهبت له
مهرها قبل قبضه وهو دين او عين فطلقها قبل الدخول فلا شي عليها وقال زفر يرجع عليها
بنصف المهر وبه قال الشافعي لانها لما وهبته فقد تصرفت في البدل فصار كما لو وهبته
لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول عاد اليه من جهتها بسبب لا
يقتضي الضمان فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة والهبة لا يوجب على الواهب ضمانا
لاجلها واما اذا وهبته لاجنبي فقبضه فان الزوج يرجع عليها لان قبض الاجنبي قايم
مقام قبضها فكانها قبضته ووهبته واما اذا قبضت المهر ثم وهبته للزوج ان
كان مما يتعين بالعقد لم يرجع عليها بشي لان الذي يستحقه بالطلاق هو نصف الموهوب
بعينه وقد رجع اليه بسبب لا يقتضي الضمان وكذا اذا تزوجها على عروض في الذمة
او حيوان في الذمة لان الذي يستحقه بالطلاق نصف ذلك شي بعينه فصار كانه
تعين بالعقد واما اذا كان المهر دراهم او دنانير معينه او غير معينه او مكيلا او موزونا

اما اذا كان المهر عينا
فليس للزوج ان يدفع
اليها غيره لتعينه للعقد
وان كان دينا كان له ان
يحبسه ويعطيها غيره
لان الدراهم والدنانير

بلغ

في الذمة فقبضته ووهبته ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو
نصف الذي وهبته الا ترى انها كانت مخيرة ان شاءت دفعت ذلك وان شاءت دفعت غيره
فلم تعد عليه ما يستحقه بالطلاق فكانها وهبت مالا اخر وقال زفر الدراهم والدنانير اذا تزوج
بها بعينها ثم قبضتها ووهبتها له فلا رجوع للزوج لانها تتعين عنده بالعقد فتتعين بالفسخ
كالعروض وهذه الرواية عن زفر خلاف قوله في المسئلة الاولى فان صحت هذه الرواية عنه
فلا بد ان تكون عنه روايتان في تلك المسئلة واما اذا قبضت نصف مهرها ثم وهبت النصف
ثم طلقها قال ابو حنيفة لا يرجع عليها بشيء وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا
يوجب الضمان وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر لان الذي استحقه بالطلاق
قبل الدخول نصف المهر مشاعا فيما في ذمته نصفا صار عاد له عليها فاذا وهبت بقي حقه في
نصف ما في يدها فيرجع عليها ولو قبضت المهر وهي جارية فولدت او جنى عليها فوجب الارش
او كان نخلا فاثمر او دخله عيب ثم وهبته للزوج فطلقها رجع عليها بمثل نصفه ان كان له مثل
او نصف قيمته ان لم يكن له مثل لان حق الزوج لم يكن متعلقا به الا ترى انه لا يجوز له اخذه
مع الزيادة ويجوز له تركه مع العيب فاذا لم يتعلق حقه به فلم ترجع اليه بالهبة ما استحقه
بالطلاق فكان له تضمينها واما اذا ازداد المهر في يده فوهبته له ثم طلقها ضمنها عند
ابي حنيفة وابي يوسف على اصلهما ان الزيادة المتصلة لم تمنع الفسخ فان باعته المهر او وهبته
على عوض ثم طلقها رجع عليها بالنصف مثله فيما له مثل وبنصف القيمة فيما لا مثل له لان
المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فاذا وجب له الرجوع ضمنها كما لو باعته من اجنبي
ثم اشتراه الزوج من الاجنبي فان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه
دخل في ضمانها بالبيع فان كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في
ضمانها بالبيع فان كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها
بالقبض قال في المجرد اذا تزوج امراة على عبد وجارية او عين من الاعيان فزادت ثم
ورد الطلاق قبل الدخول فلا يخلو اما ان تكون الزيادة في يد الزوج او في يد المراة اما اذا ازدادت
في يد الزوج ان كانت في زيادة متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او
كان اخرس فتكلم او اصم فسمع او نخلا فاثمر او ارضا فزرعت او منفصلة حادثة من الاصل كالولد
والارش والعقر والصوف اذا جز والثمر اذا اخذ والزرع اذا حصد فان الاصل والزيادة ينتصف
بالاجماع وان كانت منفصلة غير حادثة منه كالصبغ والبنا في الدار وصارت المراة قابضة
بذلك وجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل
كالهبة والكسب والغلة فان الاصل ينتصف والزيادة كلها للمراة عند ابي حنيفة وفي قولهما
الاصل والزيادة ينتصفان هذا كله اذا كانت الزيادة قبل القبض واما اذا احدثت الزيادة بعد

القبض

القبض ان كانت متصلة حادثة من الاصل فانها تمنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة
يوم سلمت اليها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تمنع التنصيف وان كانت منفصلة
حادثة من الاصل تمنع التنصيف بالاجماع وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل فالزيادة للمراة
والاصل بينهما نصفين هذا كله اذا احدثت الزيادة ثم ورد الطلاق قبل الدخول اما اذا ورد
الطلاق اولا ثم ظهرت الزيادة فلا يخلو اما ان تكون بعد القضا بالنصف للزوج او قبل القضا
او بعد القبض فان كان قبل القبض فان الاصل والزيادة بينهما نصفان سوا وجد القضا
او لم يوجد لانه لما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما نصفين فالزيادة
حصلت على ملكهما فيكون بينهما وان كان بعد القبض وكان بعد القضا بالنصف للزوج
فكذلك الجواب وان كان قبل ان يقضى له بالنصف فيه روايتان في رواية جعله كالمقبوض
بالبيع الفاسد لان الملك كان لها وقد فسد ملكها في النصف حتى لو كان المهر عبدا فاعتقه بعد
الطلاق قبل القضا بالنصف للزوج جاز عتقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى له القاضي
بعد ذلك كالبايع اذا اعتق العبد المبيع بيعا فاسدا وقد قبضه المشتري لا ينفذ عتقه
وان رد عليه كذلك هذا وفي رواية جعله كالمقبوض بالبيع الجائز ما لم يقض القاضي هذا
كله حكم الزيادة واما النقصان فلا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل
القبض والنقصان فاحش ان كان باافة سماوية او بفعل الخادم فالمراة بالخيار ان شاءت اخذت
نصفه ولا شيء لها غيره وان شاءت تركته وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد وان كان
النقصان بفعل الزوج فهي بالخيار ان شاءت اخذت نصف الخادم وضمنت الزوج نصف
النقصان وان شاءت تركته واخذت نصف قيمته وان كان النقصان بفعل اجنبي فهي بالخيار
ان شاءت اخذت النصف واتبعت الجاني بنصف النقصان وان شاءت تركت وضمنت الزوج
نصف قيمته يوم العقد ثم يرجع الزوج على الاجنبي وان كان النقصان بفعل المراة صارت قابضة
للخادم فجعل كان النقصان حصل في يدها وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا واما اذا كان
يسيرا فان كان باافة سماوية او بفعل الخادم او بفعلها فلا شيء لها الا نصف ذلك وان كان
بفعل الاجنبي رجعت عليه بنصف النقصان وان كان بفعل الزوج تتبعه بنصف النقصان
وان كان بفعل المراة صارت قابضة والخيار الى الزوج ان شاء اخذ نصف العين ناقصا لا غير وان
شاء ترك وضمنها نصف القيمة يوم النقصان واما اذا كان النقصان بعد القبض ان كان
بفعل الاجنبي او بفعل الزوج فاحشا او غير فاحش فلا سبيل للزوج على العين لانه وجب الارش والارش
كالولد فمنع التنصيف ويضمنها نصف قيمته يوم القبض وان كان بفعل المراة او بفعل الخادم او
باافة سماوية كان غير فاحش فالنصف للزوج بلا خيار وان كان بفعل الاجنبي او الزوج فلا ينتصف
لان الارش يمنع التنصيف وان كان فاحشا فله الخيار ان شاء اخذ النصف ناقصا لا غير وان

شاترك العين وضمنها نصف القيمة يوم العين القبض لان المراة فعلت في ملك نفسها
فلا يكون جناية بخلاف ما اذا كان بفعل الزوج لانه جنا في ملك غيره فلها الخيار ان شات
اخذت نصفها ناقصة وضمنته نصف النقصان وان شات تركته وضمنته نصف القيمة يوم
العقد ۝ قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر
مثلها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا ماتت هي ۝ وقال الشافعي لا يجب شي في
الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول وذكر في خلاصتهم ان ماتت او مات او ماتا قبل الفرض
والمسيس فلا مهر لها لنا ان المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول لان الدخول استيفاء ۝
المنفعة المعقودة عليها فان لم يدخل بها حتى مات احدهما فلها المهر في العقد لان الموت
بمنزلة الدخول في تقرير البدل بدلالة لو سمى المهر في العقد ويدل عليه حديث ابن
مسعود انه سيل عن امراة مات عنها زوجها ولم يسم لها مهرا فقال اقول في ذلك برأي
فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان من ذلك
لها مهر نسايها لا وكس فيه ولا شطط فقام اليه قوم من اشجع منهم ابو الجراح وابو سنان
ومعقل بن سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امراة يقال لها
بروع ابنة واشق بمثل ما قضيت فقال عبد الله الحمد لله اذ وافق قضاي قضا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فدل على صحة ما ذكرنا وفي الجندي اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح
جايز ولها مهر مثل نسايها فان طلقها قبل الدخول وبعد الخلوة او مات الزوج او ماتت هي
فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فلها المتعه ولو فرض القاضي لها مهرا او فرض الزوج
بعد العقد ففي حال التاكيد يتاكد المثل وان طلقها قبل الدخول يجب المتعه ولا ينتصف
المفروض في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف ينتصف كالمفروض عند
العقد ۝ قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة ولم يسم لها مهرا فلها المتعة
لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ۝
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فاوجب المتعة اذا طلقها قبل الدخول
ولم يسم لها مهرا ولهذا اذا لم يسم لها شيا في العقد ثم فرض لها بعد العقد او فرضه الحاكم
ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعه وعن ابي يوسف لها نصف الفريضة ثم هذه المتعة
واجبة رجوعا الى الامر وقال مالك انها غير واجبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ۝
والمحسن هو المتطوع ولو كانت واجبة لم يكن لتخصيص المتطوع معنى قلنا ما خص المتطوع
لنفي الوجوب عن غيره بل للمبالغة ۝ قوله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها
وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما

ثم المتعه عندنا اذا كانت اكثر من مهر المثل يجب نصف مهر المثل وقال الشافعي اذا طلقها
قبل الدخول ولم يسم لها مهرا يجب المتعه بالغة ما بلغت وقوله من كسوة مثلها فيه اشارة
الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه
يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ۝ ثم هي لا تزاد على نصف
مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وفي الجندي المتعة ثلاثة اثواب درع وخمار
وملحفة على اعتبار حالها ان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطه فمن القز وان كانت
مرتفعة فمن الابريسم وهذا مذهب الكرخي والصحيح الاعتبار بحال الزوج وفي شرحه اذا
كان مهر مثلها اقل من ذلك يكون لها نصف مهر مثلها ومن المتعه لان المتعه لا ينقص من خمسة
دراهم وانما يكون لها الاقل من نصف مهر مثلها ومن المتعه لان المتعه بدل على ايجاب نصف مهر
المثل فاذا كان نصف مهر المثل اقل منها لم يجز ان يوجب ذلك لها ووجب الاقل فيصار على نقيضه
وان كانت المتعة مثل نصف مهر المثل او اقل منها جعلت لها المتعه لانها فريضة بكتاب الله تعالى
منصوص عليها وايجاب نصف المهر مجتهد فيه والمنصوص عليه اولى ۝ قوله وان تزوج
المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها ۝ لان تسمية الخمر والخنزير في النكاح
لا تصح فسقطت التسمية وبقي العقد خاليا من المهر وخلوه من المهر لا يمنع صحته كما لو
تزوجها على غير مهر واذا صح وجب مهر المثل وقال مالك لا يجوز النكاح لانه سمى في العقد العقد
ما لا يحل تملكه ولنا ان فساد المهر لو اوجب فساد العقد لفسد العقد بالمسكوت
عنه واذا صح النكاح ولا يجوز تمليك الخمر للمسلمين ولا يملكها فسقط ذكرها وكانه تزوجها
بغير مهر ولو خالعها على خمر او خنزير لا شي للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم لانه



شريف فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم الا ان الاسقاط نفسه شريف فلا يجب العوض
عند خروجه وان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير فالنكاح جايز ولها ما سما من ذلك
لان الخمر والخنزير مال لاهل الذمة فجاز ان يكون مهرا في حقهم كالشاه والعصير وان تزوجها
على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فليس لها غير ذلك في قول ابي
حنيفة ۝ وقال ابو يوسف لها مهر مثلها ۝ وقال محمد لها القيمه ۝ وان كان الخمر بغير عينه
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها القيمه عندهما ۝ وقال ابو يوسف لها مهر مثلها وان تزوجها
على خنزير بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما فالقياس عند ابي حنيفة ان يكون لها القيمة
وهو قول محمد الا انه استحسن فقال لها مهر مثلها وهو قول ابي يوسف قال الجندي
اذا تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض
فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام مقبوض وان كان قبل القبض ان كانا
باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي الخمر يجب القيمه وفي الخنزير

يجب مهر المثل استحسانا وفي القياس يجب القيمة كما في الحر وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول محمد يجب القيمة فيهما جميعا
ولو تزوج مسلم مسلمة وسمى لها في عقد النكاح ما يحل وما لا يحل مثل ان يتزوجها على
مهر صحيح وارطال من خمر فالحمر ما سمى لها اذا كان عشرة فصاعدا او يبطل الحرام وليس لها
تمام مهر مثلها لان الخمر يبطل تسميتها في حق المسلمة فكانه لم يسم لها الا ما سواها وليس لها
تمام مهر مثلها لان الخمر يبطل تسميتها في حق المسلمة فكانه لم يسم لها المثل لان الخمر لا منفعة
فيها للمسلمين لانه لا سبيل الى الانتفاع بها بوجه من الوجوه فلم يجز ان يجب لاجل فواتها
زيادة عوض كذا في الكرخي ولو تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر
مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر
يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة لانه اطمعها مالا
وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان مثليا كما اذا تزوجها على عبد وهلك العبد
المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية اعتبرت الاشارة
لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او خنزير ومحمد يقول الاصل ان
المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه
ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس تابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس
وان اشتراه على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ويتخير المشتري
لفوات الوصف وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المقاصد
قال في الحواشي محمد يقول الخل والخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد والعبد والحر
جنس لاتحادهما صورة ومعنى وانما اختلفا في المالكية لا غير وابو يوسف يقول الحر مع العبد
جنسان وابو حنيفة يقول الخل مع الخمر والعبد مع الحر جنس واحد لان الصورة الواحدة
لا تصلح محلا لجنسين مختلفين لافتقار الجنسين الى صورتين قال الجندي اذا تزوجها على
هذا العبد فاذا هو حر فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف لها قيمته لو كان عبدا
ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فعلى قول ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف
في الخل قال والاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه اذا وجدت التسمية والاشارة ووقع
الخلاف بين المسمى والمشار اليه فانه ينظر ان كان الاختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى وهذا هو
اصلهم جميعا في البيع الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل
لان الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق العقد بالمسمى والمسمى غير موجود فبطل البيع بلغ

احلاف الوصف
تعلق العقد
بالمشار اليه
وان كان
الاختلاف اختلاف
صح

مثله

ومثله لو اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو ليس بكاتب فالبيع جائز ويخير المشتري لان البيع
الاختلاف بينهما اختلاف وصف فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود فجاز البيع ولكنه
يخير لفوات وصفه وصورة ههنا عند ابي حنيفة ان الاختلاف في المسئلتين جميعا اختلا
وصف فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود والمشار اليه ليس بمال فصار كانه
تزوجها على ما ليس بمال فيجب مهر المثل وتصور ان الاختلاف عند محمد بين الحر والعبد
اختلاف كما قال ابو حنيفة فتعلق بالمشار اليه والاختلاف بين الخل والخمر اختلاف جنس وصف
فتعلق الحكم بالمسمى ومن اصل ابي يوسف في هذه المسائل انه تعتبر الحلال منهما فان كان
المشار اليه حلالا كان لها وان لم يكن حلالا لا يجب قيمة الحلال المسمى ولو تزوجها على هذين
العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد لان العقد يتعلق بالمشار اليه عندهما وقد وجد المشار ما يصلح ان يكون مهرا فلها
ذلك ولانها سمى ووجود المسمى وان قل يمنع وجوب المثل الا ان على قول محمد ان كان مهر
مثلها اكثر من العبد الباقي فلها الى تمام مهر مثلها وان لم يكن فلها العبد الباقي وقال ابو يوسف
لها العبد الباقي وقيمة الاخر لو كان عبدا لانه اطمعها بسلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما
فيجب قيمته ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقي عند ابي حنيفة
ان كان يساوي عشرة وقالا لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل ولو تزوجها على هذه الشاة
المسلوخة او على هذه الذبيحة فاذا هي ذبيحة مجوسي او متروكة التسمية عمدا او ميتة فلها
مهر المثل في قولهما وقال ابو يوسف لها قيمتها لو كانت ذكية ولو تزوجها تزوجها
على هذين المسلوخين او المذبوحين فاذا احدهما ميتة فعلى قولهما لها الباقي وعلى قول
ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او
على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم
يتعلق بالمشار اليه والمشار اليه مال وكذلك على قول ابي يوسف لان الحكم يتعلق عنده
بالحلال والمشار اليه حلال ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك
عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه
وعند ابي يوسف يتعلق بالحلال منهما واما على قول محمد فلها مهر المثل لان الاختلاف
بينهما اختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى والمسمى ليس بمال فيجب مهر المثل وفي الكرخي اذا قال
اتزوجك على هذا العبد او على هذا الدن الخل او على هذه الشاة الذكية فوجد العبد حرا
والشاة ميتة والخل خمرا فالعقد جائز وما سمى من المهر باطل ولها مهر المثل عند ابي حنيفة
واما اذا سمى الحرام واشار الى الحلال فقال اتزوجك على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذا
الخمر فاذا هو خل او على هذه الميتة فاذا هي ذكية نعرف ابي حنيفة ان الحلال المشار اليه

وروى محمد عن ابي حنيفة اذا سمى خمرا فوجدته خلا فلها مهر مثلها • وقال ابو يوسف
العقد واقع على الحلال فان سمى حلالا واشار الى حرام فالعقد على التسمية • وان سمى حراما
واشار الى حلال فالعقد على المشار اليه واما محمد فقال ان كان المسمى من جنس المشار
اليه فالعقد واقع على العين وان كان المشار اليه من غير جنس المسمى وقع العقد على التسمية
سوا كان المشار اليه حراما او حلالا وجه قول ابي حنيفة ان التسمية لا يثبت لها حكم
التعيين والاشارة الا ترى ان التعيين ابلغ في المعرفة لانه لا يبقى فيه احتمال ولهذا لو قال
بعتك هذا الحمار واشار الى عبده كان تابعا • ولو قال بعتك هذا الاسود واشار
الى الابيض كان تابعا للابيض فاذا قال تزوجتك على هذا العبد فكانه قال تزوجتك على
هذا الحر فيجب لها مهر مثلها وقد قالوا في اصح الروايتين اذا سمى حراما واشار الى حلال
ان لها المشار اليه لان التسمية لا حكم لها مع الاشارة فكانه قال تزوجتك على هذا الخل •
واما محمد فقال في العبد والحر والميتة والمذكاة انهما من جنس واحد فاذا ابطلنا
احدهما ان يكون مهرا ابطل ما هو من جهة جنسه وليس كذلك الخل والخمر لانهما
جنسان فبطلان التسمية في احدهما لا يوجب بطلان الاخر وجه رواية محمد عن ابي
حنيفة انه لما سمى حراما واشار الى حلال فقد هزل بالتسمية ولو تزوجها على عبد من
والهازل يتعلق بتسميته حكم فبطل حكم التسمية والمشار اليه ولو تزوجها على عبدين •
فاذا احدهما حر فعند ابي حنيفة ومحمد وزفر ان العبد اذا كان مثل مهر مثلها او اكثر فليس لها
الا ذلك وان كان اقل بلغ لها مهر مثلها • وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وروى محمد عن ابي حنيفة ان العبد لا يزاد عليه ان كان قيمته عشرة وجه الاول
ان المشار اليه لما تعلق الحكم به صار كانه قال تزوجتك على هذا العبد وهذا الحر الا انه
لما سمى لها مع العبد زيادة مقومة في الظاهر لم يسلم لها فوجب الرجوع الى مهر مثلها
وجه قول ابي يوسف ان استحقاق العبد الحر لرقبته كاستحقاق الاجنبي له فيجب قيمته وقد
روى ابن سماعة عن محمد فيمن تزوج امراة على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا
فهو المهر ولا شي لها غير ذلك لانه سمى حراما وحلالا والحلال والصحيح يصح ان يكون مهرا
وروى عنه خلاف ذلك فقال لها مهر مثلها لان الظرف لا يقصد بالعقد وانما المعقود
عليه ما فيه فاذا بطلت التسمية في المعقود عليه بطلت في غيره • قوله فان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا فرضه
الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فاذا دخل بها او مات عنها استقر ذلك المفروض قوله
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة وبه قال
الشافعي لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولم يفصل ولنا انه بدل لم يسم في العقد فلا يتنصف

بالطلاق.

بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل والمراد بالنص الفرض في العقد لا بعده اذ هو الفرض المتعارف
ولان هذا الفرض الذي تراضيا به بعد العقد تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذلك ما نزل منزلته ولان الواجب الاصلي في النكاح هو مهر المثل والتسمية
منهما بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفي بهذا المسمى اذا دخل بها او مات
عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر المثل ايضا
واذا اقامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لم يتنصف فكذا ما قام مقامه قوله
واذا زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة • يعني اذا قبلت المراة الزيادة وقال زفر
هي هبة مبتداة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لم يلزم وبه قال الشافعي والدليل
على ان الزيادة في المهر تلحق بالعقد وتستقر بالدخول قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة فدخلت تحت العموم ولا يجوز ذلك في
الهبة لانه لا تعلق لها بالفريضة ولا يجوز ان يكون المراد به في الحط لان ذلك لا
يختص بما بعد الفريضة بل يجوز قبلها فلم يبق الا الزيادة وجه قول زفر ان الزوج قد
ملك بضعها بالمسمى في عقد النكاح فلو لحقت الزيادة لكانت بدلا عن ملكه فلا يصح ان
يبدل عوضا عن ملكه • قوله وتسقط بالطلاق قبل الدخول • يعني الزيادة
وقال ابو يوسف يتنصف مع الاصل قال في الكرخي اذا سمى لها الف درهم مهرا
في العقد ثم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف
وبطلت الزيادة وروى عن ابي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة لان
الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالموجود فيه فيتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
المفروض بعد العقد عنده كالمفروض فيه على ما مر وجه قولهما وهو المشهور
ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد والزيادة لم يسم في العقد فلا يتنصف كمهر
المثل ولان ما فرض بعد العقد لا ينقسم بالطلاق كما لو تزوجها من غير مهر ثم سمى لها مهرا
فان تزوجها على جارية فولدت او وطيت بشبهة او قطعت يدها فاخذت الارش فذلك
كله مهر وكذا اذا تزوجها على نخل فاثمر فجميع ذلك مهر اما الولد فلانه نما حصل من نفس المهر
فدخل فيه • واما الارش فهو بدل العضو فحكمه حكم مبدله واما العقر فلانه بدل عن ما هو
في حكم الجز فصار كالارش فان وهب للجارية هبة او اكتسبت كسبا فذلك ليس بمهر
وهو كله للمراة بملكه بملك الاصل بمع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكون
ذلك مع المهر لانها ملكه بملك الاصل فتبع المهر كالولد والثمر ولابي حنيفة ان ذلك
ليس بمقصود بالعقد ولا بدل على ما قصد بالعقد لان ملك الجارية لا يقصد به
ما وهب لها فلم يلحق بالمهر وانما يكون ملكا للمراة لانه كسب ملكها كسائر املاكها

فان آجر الزوج الجارية فالاجرة كلها له لان المنافع صارت مالا بفعله فهو في حكم
الغاصب اذا اجر العبد المغصوب وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت من وجه محظور
فان طلقها قبل الدخول وقد حدثت الزيادة اللاحقة بالمهر ان كان ذلك حدث في يد
الزوج انقسم جميع ذلك بالطلاق كما ينقسم الاصل وقال زفر ينقسم نصف المهر ونصف
الزيادة لانها قبضته مع تعلق حق الزوج به فيتنصف بالطلاق كالاصل ولنا ان هذه
الزيادة لم يقع عليها العقد فلا يقع عليها الفسخ لجارية اخرى واذا لم يجز ان يقع عليها
الفسخ لم يجز ان يقع الفسخ على الاصل دونها لان الولد موجب بالعقد بدلالة ان المغرور
يرجع بقيمة الولد على الغار واذا كان موجبا بالعقد لم يصح فسخ العقد دون موجبه
فان ارتدت المراة قبل الدخول او قبلت ابن زوجها وقد حدث النما في يدها فذلك
كله للمراة في احد الروايتين عن ابي يوسف وهو قول محمد وهو المشهور ويكون للزوج
عليها قيمة الاصل وفي الرواية الاخرى ان الاصل والنما للزوج لان هذا فسخ
للعقد من اصله فصار كمن باع عبدا بجارية فقبض الجارية ولم يسلم العبد فولدت
الجارية في يده ثم مات العبد قبل القبض فان الجارية وولدها ترجع الى بايعها كذلك
وجه الرواية الاولى ان الردة والتقبيل سبب الفرقة كالطلاق قال الجندي
وللمراة ان تهب مالها على زوجها من صداق دخل بها او لم يدخل وليس لاوليايها ولا
غيره الاعتراض لانها وهبت ملك نفسها فيجوز كما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهرها
فللاوليا الاعتراض على قول ابي حنيفة لان الامهار من حق الاوليا وقد تصرفت في
خالص حقهم ولانها تلحق بهم الشين والعار بذلك وللمولى ان يهب صداق امته
من زوجها وكذلك مدبرته وام ولده لان المهر ملكه فقد وهب ملك نفسه
فجاز واما المكاتبة فالمهر لها فهبة المولى لا تصح ولا يبرى الزوج منه بدفعه الى
المولى ثم المراة اذا كانت بالغة عاقلة وهي بنت فحق قبض المهر اليها ويبرى الزوج
بدفع المهر اليها وان كانت بكرا فالقبض الى الاب والجد في حال فوات الاب
ويبرا الزوج بدفعه اليهما الا اذا نهت البكر الاب عن القبض فحينئذ ليس له حق
القبض واما وصيها فليس له القبض الا اذا كانت صغيرة فانه يبرى بتسليمه الى القاضي
واما ما سوى الاب والجد من الاوليا فليس لهم حق القبض سوا كانت صغيرة او كبيرة
الا اذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض اذا كانت صغيرة كما يقبض ساير ديونها
ولو ان الام زوجت ابنتها الصغيرة فقبضت صداقها ثم ادركت ان كانت الام
وصيها فليس لها ان تطالب بصداقها زوجها لانها قبضت ولها حق القبض
وان لم تكن وصية فلها ان تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها

وان حدث في يد المراة فذلك كله للمراة وعليها للزوج نصف قيمة الاصل صح

هذا خلاف م

حق القبض

حق القبض وكذلك هذا الجواب في ساير الاوليا سوى الاب والجد كذا في الواقعات
قوله واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها
كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفيا
بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها
فتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع فان قيل هذا تعليل بمقابلة النص لان الطلاق قبل
الدخول يتنصف به المهر بالنص لمن جعل الخلوة محكمة فقد علق التنصيف بعدم
الخلوة وهو خلاف النص لان النص علقه بالمسيس قلنا ان المس ليس بوطي حقيقة
وانما حملته عليه لانه سببه فنحن نحمله على الخلوة اما لانه لا يمس امراته عادة الا في الخلوة
فكان اطلاق الاسم الملازم على اللازم او لان الخلوة الصحيحة اطلاق سبب للمس غالبا وظاهرا
او نقول هذا النص معارض بنص اخر وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى
بعضكم الى بعض فنهى عن استرداد شي من المهر بعد الخلوة لان الافضا عبارة عن الخلوة ومنه
سمي المكان الخالي فضا ومتى تعارض النصان كان اطلاق اسم المسبب على السبب لما ذكرنا
وقد روي عن عمر وعلي انهما قالا اذا اغلق بابا وارخا سترا وجب المهر وقال زرارة بن
اوفا اجمع الخلفا الراشدون المهديون انه اذا اغلق بابا وارخا سترا ان لها المهر كاملا
وعليها العدة وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة واما ان كانت الخلوة فاسدة فانها
توجب كمال العدة ولا توجب كمال المهر ولكن توجب نصف المهر وانما كانت الخلوة
الفاسدة موجبة للعدة لانهما ينهما في الوطي والعدة تجب بالاحتياط فاذا
كانت الخلوة الصحيحة توجب المهر والفاسدة لا توجبه احتجنا الى بيان ذلك
فقلنا الخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع من الوطي لانه ليس عليها
اكثر من التمكين وقد وجد ذلك فاستحقت المهر والفاسدة ان يكون هناك مانع
من الوطي والمانع على ضربين مانع من جهة الطبع ومانع من جهة الشرع فالمنع
من جهة الطبع ان يكونا مريضين مانع من جهة الطبع او احدهما مريضا لا يمكنه
الجماع او كانت رتقا لا يمكنه الجماع او كان بينهما ثالث واما الشرع فان يكونا محرمين
او احدهما احرام فرض او تطوع او كانا صايمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع
فلا يمنع الخلوة الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يمنع او كانت المراة حايضا او نفسا
قال في الكرخي الحيض والاحرام والصوم مانع من جهة الدين والمنع من جهة الدين اقوى من
المنع من جهة الادمي واختلفت الرواية في صوم غير شهر رمضان فقال في الرواية
الصحيحة ان صوم التطوع وقضا رمضان والكفارات والنذر لا يمنع الخلوة لان الضرر
فيه بالفطر يسير لانه يلزمه القضا لا غير وليس كذلك صوم رمضان لانه يجب القضا

الا

بلغ

والكفارة ولهذا سووا بين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعًا والقضا وهذا ضرر
كبير وفي الرواية الاخرى ان نفل الصوم كفرضه لانه منهي عن الفطر فيه لغير عذر فصار كحج
النفل ه قوله فان كان احدهما مريضًا او صايمًا في شهر رمضان او محرمًا بحج او عمرة
او كانت المراة حايضًا صحيحة حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سوا كان المرض بالرجل او بالمراة فانه يعتبر فيه الضرر
واما نفسه في الصوم بصوم رمضان فلما يلزمه من القضا والكفارة حتى لو خلا بها واحدهما
صايم صوم تطوع فلها المهر كاملًا لان الخلوة صحيحة لانه يباح له الافطار فيه من غير عذر ه
وقال بعضهم يصح الخلوة في صوم التطوع اذا كان قبل الزوال وان كان بعده لا يصح ه
وقال الحسن عن ابي حنيفة يصح الخلوة في جميع النهار قال في الهداية وصوم القضا
والنذور كالتطوع في رواية لانهما لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ه
ونفلها كنفله وذكر في الوجيز ان سنة الفجر والاربع قبل الظهر يمنع صحة الخلوة وقوله او
محرمًا بحج سوا كان الحج فرضًا او نفلًا وكذلك اذا كان محرمًا بعمرة فان ذلك يمنع صحة الخلوة
لما يلزمه من القضا والكفارة يعني لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضا وكذلك
الحيض مانع طبعًا وشرعًا لان ذلك منع من جهة الدين فهو اكد من فعل الادمي فاثر في الخلوة
ولو خلا بها وليس هناك مانع من الوطي الا ان الزوج لم يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت
او الزوج اذا دخل عليها ولم يعرفها لا يكون هذه خلوة ما لم يعرفها هكذا اختاره ابو الليث ه
قال لان الخلوة انما تقام مقام الوطي اذا تحقق بالخلوة التسليم وذلك لا يحصل الا بالمعرفة
وان خلا بها ومعهما انسان يعقل حالهما لم تصح الخلوة وان كان طفلًا لا يعقل لم يوثر في
الخلوة لانه ليس له علم بحالهما واما النايم فيوثر في الخلوة لجواز ان يكون يظهر النوم وهو
منتبه فلا تصح الخلوة معه وقيل اذا كان معهما في البيت نايم ان كان نهارًا لا تصح الخلوة وان كان
ليلًا صحت قال في الفتاوى اذا كان معهما اعمى او عميا ان كانا يقفان على حالهما لم تصح
الخلوة وان لم يقفا على حالهما صحت وان كان معهما اصم او كان نهارًا لا تصح الخلوة وقال محمد تصح
وهذا مبني على اختلاف بينهما وهو ان جماع الجارية عند الحرة المنكوحة له او جماع احدى
المنكوحتين بحضرة الاخرى او جماع احدى جاريتيه بحضرة صاحبتها هل يكره قال ابو يوسف لا
يكره وقال محمد يكره واجمعوا على ان الرجل اذا اخذ بيد امراته وهي جالسة بين النسوان
وادخلها بيته ليجامعها والنسا عالمات به جاز ولا يكره وروي انه يكره وان كان معهما جارية
المراة اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه تصح الخلوة قال في الكرخي اذا كان معهما اعمى او
نايم فليست بخلوة لان الاعمى يحس والنايم يجوز ان يستيقظ ولو خلا بها ومعهما امراة اجنبية
فليست بخلوة لانه لا يحل لها النظر اليهما وان تزوج باثنتين فخلا بهما فليست بخلوة لانه

فليست بخلوة

والاصح انه ان كان معها جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح الخلوة

لا يحل له

لا يحل له ان يجامع امراته بشبهة من امراة له اخرى وكان قول محمد الاول انه لو خلا بها وهناك
جارية له كانت خلوة ثم رجع وقال لا تكون خلوة وجه الرواية الاولى ان الامة يجوز لها النظر
اليه وليس لها حرمة كحرمة الحرة وجه قوله الاخر ان الامة لا يجوز لها النظر اليهما فلا يجوز
الوطي بمشهد منها وان كان وطيها له حلالًا كالزوجة وان كان معهما صبي يعقل فهو كالرجل
لان الانسان ينقبض عن الوطي بحضرته وان كان لا يعقل فهي خلوة ولو خلا بها في مسجد او طريق
جادة او صحرا فليس ذلك بخلوة لانه يجوز ان يحصل هناك ثالث وقال في الفتاوى
لا تصح الخلوة بها في المسجد في ظاهر الاصول وقال بعضهم ان كان نهارًا لا يصح وان كان ليلًا
صح ه ولو خلا بها في الطريق ان كانت الطريق جادة لم يصح الخلوة وان لم يكن الطريق جادة صح
وان خلا بها في الحمام ان كان نهارًا لا يصح وان كان ليلًا صح ولو دخلت المراة على الزوج وهو
نايم وحده صحت الخلوة علم بدخولها او لم يعلم وهذا الجواب محمول على قول ابي حنيفة لان عنده
للنايم حكم اليقظان كذا في الفتاوى ولو خلا بها في حجلة او قبة وارخى الستر فهي خلوة لانه
في حكم البيت ولو خلا بها على سطح لا حجب عليه فليس بخلوة لانه لا يامن ان يطلع عليه مطلع
فصار كالصحرا قال في الفتاوى اذا كان ذلك ليلًا صحت الخلوة وفي قاضي خان
المكان الذي تصح فيه الخلوة ان يكونا امنين اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت ه
ولو كانا في الصحرا او في الطريق الاعظم او على سطح ليس على جوانبه ستر او كان الستر رقيقًا
او قصيرًا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة ولو خلا بها في بيت غير مسقف
او في كرم صحت الخلوة وهو محمول على ما اذا كان الكرم حيطان ولو خلا بها في محمل عليه قبة
مضروبة ليلًا او نهارًا ان امكن الوطي صحت الخلوة ولو خلا بها في خيمة في مفازة صحت
الخلوة ولا تصح الخلوة في الصحرا اذا لم يامنا فيها مرور انسان وان خلا بها ومعهما كلب احدهما قال
الشيخ الامام الحلواني ان كان للمراة لم تصح الخلوة وان كان للرجل صحت لان الكلب اذا كان لها
وراى صاحبته ساقطة تحت الرجل يصيح بخلاف ما اذا كان للرجل والرتق والقرن يمنع صحة
الخلوة قال في الكرخي اذا خلا بالرتقا فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق معنى يرجا
زواله لان الطبيب يشقه فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد ولا يجب العدة لان الوطء ه
متعذر والعدة انما تجب على وجه الاحتياط وكذلك قالوا في خلوة المريض لهذا المعنى وان
خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم لا تصح الخلوة وقال بعضهم
تصح والكلب العقور ان كان للزوج لا يمنع الخلوة ولو وطيها في دبرها هل يتاكد المهر فيه خلاف
والصحيح انه يتاكد لان هذا فوق الخلوة قال في الفتاوى مريض دخل عليه امراته وهو لا يشعر
بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت المراة انه علم
بذلك كان القول قوله انه لم يعلم الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم

الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة **ولو حمل الزوج امرأته ليلا الى الرستاق** فرسخين
او اكثر وسار بها في الطريق الجادة لا تكون خلوة صحيحة . ولو عدل بها عن الطريق في موضع ظل
كانت خلوة صحيحة كذا في الينابيع **مسئلة** قال **في الفتاوى** كل موضع فسدت الخلوة
مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا
تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع
قال في الكرخي تجب في العدة الفاسدة العدة لانها يتهمان في الوطي والعدة تجب للاحتياط
واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون بعض من ذلك تاكد
الوطي المهر المسمى في العقد وتاكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة . والنفقة والسكنى
في هذه العدة . وحرمة نكاح اختها . واربع سواها . وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي
حنيفة في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت الطلاق في
حقها ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان . وحرمة البنات . وحلها للاول
يعني المطلقة ثلثا اذا تزوجت زوجا آخر وخلا بها ولم يطاها لم تحل للاول وكذلك لم يقيموها
مقام الوطي في حق الرجعة والميراث **واما** وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو
الاقرب الى الصواب قوله **واذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر وعليها العدة احتياطا اجماعا** .
والمجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه اي قطعا والجب هو القطع كذا في المغرب وجه
قوله اي حنيفة ان التمكين المستحق بالعقد قد وجد منها ولان المستحق عليها التسليم
في حق المستحق وقد اتت به **واما** وطي الزوج فليس هو في وسعها وقد اتت بما في
وسعها من التمكين المقدر عليها وجه **قولهما** ان المجبوب اعجز من المريض وقد ثبت انه لو خلا بها
وهو مريض ثم طلقها لم يكن لها الا نصف المهر كذلك هذا **واما العنين** اذا خلا بامرأته
من غير الموانع التي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر في قولهم جميعا لان العنين قد يصح منه
الوطي فخلوته كخلوة غيره **وكذلك** الخصي خلوته صحيحة بالاجماع . ولو خلا بالرتقاء
فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق معنى يرجى زواله لان الطبيب يشقه فلم يوجد التسليم
المستحق بالعقد ولا عدة عليها لان الوطي متعذر **ولو خلا بها** الخصي فلها كمال المهر كالعنين
لانه قد يوجد منه الوطي لان الآلة موجودة فان قالت المرأة خلا بي زوجي ولم يجامعني فلها
جميع المهر لان قولها خلا بي اي وجد مني التمكين ولم يحتمل منه الوطي لعجزه وعجزه لا يؤثر في
صداقها **ولهذا** قال عمر رضي الله عنه ما بالهن اذا جاء العجز من قبلكم كذا في شرحه **قال في
الهداية** وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق
الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه **وذكر**

اذا وجد منها التمكين من غير مانع فلها وجب لها الصداق ح

القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكين حقيقة وان كان
حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكين حقيقة . قوله **وتستحب المتعة لكل
مطلقة الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها** . هذا الكلام يدخل فيه المطلقة قبل
الدخول وقد سمى لها فانه يستحب لها المتعة على قوله هذا الكلام وليس كذلك فقد ذكر الشيخ
في شرحه انه لا يستحب لها وكذلك صاحب الهداية . قال الامام بدر الدين المطلقات اربع
مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه يجب لها المتعة . ومطلقة بعد الدخول
وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة . ومطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
فهذه لا يجب لها المتعة ولا تستحب على اختيار القدوري لانها تاخذ نصف المهر من غير
ان يستوفي الزوج منها عوضا فنزل ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك لان
المتعة لا تتكرر **وفي الكرخي** اذا طلق امرأته قبل الدخول وقد سمى لها عوضا فاسدا او لم
يسم لها شيئا فلها المتعة . ثم قال والكلام في المتعة يقع في مواضع منها انها واجبة عندنا
للمطلقة قبل الدخول والتسمية **وقال مالك** مستحبة **لنا قوله تعالى** ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والامر على الوجوب ثم قال حقا على المحسنين والحق
يقتضي الوجوب وعلى من الفاظ الوجوب **وقد** قال الشافعي تجب المتعة لكل مطلقة
الا التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا **وعندنا** لا تجب الا للمطلقة واحدة
وهي التي ذكرناها **وفايدة** الخلاف في المدخول بها اذا طلقها بعد التسمية فعندنا المتعة
لها مستحبة وعنده واجبة والدليل على انها لا تجب انها استحقت كمال المهر فهي كالمتوفى
عنها زوجها وانما استحبت لها المتعة لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا
ذكر ذلك في المدخولات **وقد روي** عن شريح ان كنت من المتقين او من المحسنين فمتعها
ولم يجبره على ذلك بل حثه فدل على صحة ما ذكرنا **وفي شرح** ابن ابي عوف المتعة عندنا على
ضربين واجبة ومستحبة فالواجبة لمطلقة واحدة وهي المطلقة قبل الدخول والتسمية
والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فان المتعة لا تجب لها
ولا تستحب **والدليل** على استحباب المتعة **قوله تعالى** فتعالين امتعكن الآية وقد كن مدخولا
بهن **وقوله تعالى** وللمطلقات متاع بالمعروف وحديث شريح الذي قدمناه **قال في الكرخي**
والمتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل **وكان** ابو بكر الرازي
يقول المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على حالهما والصحيح ما قال
ابو بكر الرازي **لقوله تعالى** ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره . وتقال المتعة
عندنا على ثلثة اوجه متعة واجبة وهي للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا . ومستحبة

ايضا تكون المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا ... صح

في رجل طلق امرأته بعد الدخول فقال لها متعها ... فقال شريح ... صح

لانت

وهي للمطلقة بعد الدخول سوا سمي او لم يسمي ، ولا واجبه ولا مستحبة وهي للمطلقة قبل الدخول
وقد سمى لها مهرًا وقد اختيار القدوري **وفي المبسوط** والحصران المتعه مستحبة ايضًا
لمن طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا وكل فرقه جاءت من قبل المراة قبل الدخول فلا مهر لها
ولا متعه لان هذه الفرقه تمنع من وجوب شي من المسمى فكذلك المتعه التي هي من مقابلتها
وكل فرقه جاءت من قبل الزوج والتسميه بطلاق او لعان او ايلا او فرقة او غير ذلك
فلها المتعه لان هذه الفرقه يجب معها نصف المسما والمتعه عوض عند ذلك عند عدم
التسمية **واما** اذا اخبر الزوج المراة واختارت نفسها فهذه فرقه من جهة الزوج فامت المراة
فيها مقامه فيجب لها المتعه **وكل** فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول فيستحب لها المتعه
الا ان ترتد او يابا الاسلام لان الاستحباب يثبت لطلب الفضيلة والكافر لا يثبت له فضيله
واما قدر المتعه فثلاثة اثواب ودرع وخمار وملحفه **وقال الشافعي** ثلثون درهما **وقد
روى** ثلاثة اثواب **عن** سعيد بن المسيب وعطا والحسن والنخعي ولو تزوجها ولم يسم لها مهرًا
فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما يجوز بالمسمى ، فان دخل بها الزوج يوخذ الكفيل بمهر
المثل كما في ساير الديون **وان** طلقها قبل الدخول والخلوة وجبت المتعة الكفيل بالمتعة ولا يوخذ
والرهن بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة القياس لا يصير رهنا حتى لا يحبس بالمتعه وهو قول ابي
يوسف والاستحسان يصير رهنا بها حتى يحبس بها وهو قول محمد ، **قوله واذا زوج
الرجل بنته على ان يزوجه ابنته او اخته فيكون احد العقدين عوضًا عن الاخر ،
فالعقدان جايزان ولكل واحد منهما مهر مثلها** وقال الشافعي يبطل العقدان ،
لنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولان الفساد
لم يقع في نفس العقد وانما وقع في المهر اذ فساد النكاح انما يقع بالتوقيت وفساد المهر لا يوجب فساد
النكاح ولا معنى لقولهم ان هذا نكاح الشغار وقد نهى النبي عليه السلام عن نكاح الشغار
وذلك لان النهي لم ينصرف الى العقد وانما انصرف الى ان لا يستبيح الزوج البضع من غير
مهر ولان الشغار هو الخالي عن المهر يقال بلد شاغر اذا خلي من السلطان وشغر الكلب اذا رفع
احدى رجليه واخلى ما بينهما ، وخلو العقد عن المهر لا يوجب فساد العقد كما لو تزوجها على
غير مهر فاذا صح النكاح وجب لها مهر المثل لفساد المسمى **وقد** ذكرنا صورة نكاح الشغار
من قبل هذا **ولو** اقتصر على قوله زوجني ابنتك على ان ازوجك ابنتي فالعقد صحيح بلا خلاف
قال في الفتاوى اذا تواضع الزوجان في السر على مهر مائة ثم تعاقدا في العلانية على مائتين
فعن ابي حنيفة روايتان في رواية المهر مائتان ولا معتبر بما تواضعا عليه في السر **وفي
رواية** المهر مائة وهو قولهما وهو الاصح **ولو** تواضعا في السر على ان يكون المهر الف درهم
ثم تعاقدا في العلانية بمائة دينار سمعة ورياء ففي رواية لها مائة دينار وفي رواية لها مهر بلغ

المثل

المثل وهو الاصح ، **ولو** تواضعا في السر على ان يكون المهر مائة دينار وتزوجها في العلانية على ان لا
مهر لها فالمهر ما هو المذكور في السر لانه لم يوجد الاعراض عما تواضعا عليه في السر ، **ولو**
تعاقدا في السر على مهر ثم اظهرا في العلانية اكثر منه ان تصادقا على تلك المواضعة فالمهر ما في
السر ، **وان** اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت المراة فالقول قولها في الاصح الا ان يقيم
الزوج البينة فحينئذ المهر ما في السر ، ولو تناكحا في السر على مهر ثم تناكحا في العلانية على اكثر منه
فان اشهدا على ان ما في العلانية هزل فالمهر مهر السر **قال في المنظومة في مقالات
ابي يوسف**
والمهر مهر السر لا العلانيه ، ان عقدا عقد النكاح ثانيه ،
وفي الجندي اذا تزوجها على صداق في السر وسمع في العلانية باكثر منه فان اتفقا على ذلك
رجع الصداق الى ما اسراه منه ، **وان** اختلفا رجع الى العلانيه وحكم به مع يمين المراة على ما ادعى
من السر ان طلب الزوج يمينها عليه **قال في الجندي** المواضعه لا تخلو اما ان يكون في البيع
او في النكاح ، **فان** كانت في النكاح وتواضعا على الف درهم ثم تعاقدا على الفين او على
مائة دينار ولم يشهدا على التواضع فان المهر هو المسمى في العقد لان المذكور عند المواضعه
لم يكن مهرًا لان المهر ما يكون عند العقد ، **وان** اشهدا عند المواضعة ان كان المذكور عند العقد
من جنس الاول فلها المسمى في السر لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد ، **وان** كان من خلاف جنس الاول
فلها مهر المثل لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما تعاقدا عليه ابطلاه بالاشهاد فعدم المسمى
عند العقد فيجب مهر المثل وهذا اذا تواضعا ثم تعاقدا ، واما اذا تعاقدا ثم تعاقدا في العلانية
ان لم يشهدا ان الزيادة في العلانية سمعة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد المهر مهر العلانيه وعلى
قول ابي يوسف مهر السر لان المهر ثبت بالعقد الاول وعقد النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة
فالعقد الثاني لا يرفعه **واما** على قولنا فالمهر مهر العلانيه ويكون زيادة على المهر الاول
وان كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الاول يكون زيادة والزيادة انما تتاكد باحدى معان
ثلث اما بالدخول او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما فان وقعت الفرقه قبل وجود واحد
من هذه المعاني بطلت الزيادة وينتصف المهر دون الزيادة **واما** اذا اشهدوا فان المهر هو
المذكور عند العقد الاول والمذكور عند العقد الثاني لغو لانهما ابطلاه بالاشهاد هذا في النكاح
واما في البيع اذا تواضعا ولم يشهدا عند ما تواضعا فان الثمن هو المذكور في العقد سوا كان من
جنس ما تواضعا او من خلافه فان كانا اشهدا ان كان من جنس الاول فالثمن ما تواضعا عليه
والزيادة باطله لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وهذا قولنا ، وقال ابو حنيفة الثمن هو المذكور
عند العقد بخلاف النكاح لان البيع لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح
فانه يصح بغير مهر فلو قصدا ابطال الجميع صح النكاح فكذا اذا قصدا ابطال البعض وان كان
من خلاف الاول فان العقد ينعقد بالمسمى عند العقد لانهما وان قصدا ابطال ما سمى من الثمن فقد قصدا

جواز البيع والبيع لا يصح الا بالمذكور هذا اذا تواضعا ثم تعاقدا اما اذا تعاقدا على الف
ثم تعاقدا على الفين ولم يتواضعا فالعقد الثاني يرفع الاول والثمن هو الثاني وان كان من خلافه لان
البيع يحتمل الفسخ والاقالة فيشترط وعندهما في الثاني ابطال للاول وانعقد الثاني بما سميا عنده فان
تعاقدا في السر واشهدا ان الزيادة في العلانية باطلة ثم تعاقدا في العلانية فالعقد هو الاول
ان كان ثمن الثاني من خلاف الاول لانهما ابطلا المسمى في العقد الثاني بالاشهاد فلم يصح الثاني وان كان
من جنس الاول فالعقد هو الثاني بالثمن الاول لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو الثاني ولكن بالثمن
الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلاها بالاشهاد ۝ قوله وان تزوج حر امراة على خدمته
سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها ۝ اما اذا تزوج الحر فهو على خدمته سنة لم تكن
الخدمة مهرا عندنا وقال الشافعي يكون مهرا لنا ان منافع الحر ما منه كولده ولان ما لا يصح
ان يكون مهرا لم يكن منافعه مهرا واذا لم يكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وجه قولهما ان هذه تسمية فاسدة لانها ثم
ان خدمة الحر لا يكون مهرا بحال وان كان كذلك وجب ان يرجع الى مهر مثلها كما لو تزوجها
على دنه وجه قول محمد انه لما لم يمكنها استحقاق نفس المسمى وهو مما يصح اخذ العوض عنه
رجع الى قيمته كما لو تزوجها على عبد فاستحق او مات قبل القبض واما تعليم القران فانه ذكر
واجب فتعليمه لا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشهادتين وتعليم الفقه وفي قاضي خان اذا تزوج حر
امراة على خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واختلف المشايخ
في قول ابي يوسف قال بعضهم قوله كقول ابي حنيفة ۝ وقال بعضهم كقول محمد واجمع
اصحابنا على انها لا تستحق عين الخدمة اذا كان حرا وفي الكرخي لا يجوز ان يكون المهر الا مالا
او ما يستحق بتسليمه تسليم مال فاما منافع الحر وتعليم القران والعفو عن القصاص فلا
يكون مهرا ۝ وعند الشافعي ما جاز اخذ العوض عنه كان مهرا ۝ كما اذا تزوجها الحر على خدمته سنة
او على تعليم القران فلها الخدمة وتعليم القران واحتج له في الهداية فقال لان ما يصلح اخذ
العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على
خدمة حر اخر وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا واما
خدمة العبد فهي ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز
استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان الزوج مالكها وقيم عليها تفضلا من الله
تعالى فلو استحقت عين الخدمة يصير مملوكا لها بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة
وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من
باب القيام بامر الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية قال في قاضي خان اذا تزوجها

على رعي غنمها

على رعي غنمها او زراعة ارضها ففيه روايتان عن محمد في رواية لا تستحق عين ذلك وفي رواية
ابن سماعة عنه يصح ويفرق بين الخدمة وغيرها ووجه الفرق ان رعي الغنم وزراعة الارض من
باب القيام بامور الزوجات وهو ليس بنفس الخدمة واما نفس الخدمة فهو من باب الاهانة الا ترى
ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولعمل اخر يجوز كذا هذا وذكر في الاصل اذا
تزوجها على ان يخدمها سنة لم يجز وذكر ابن سماعة في نوادره اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة
جاز والصحيح على رواية الاصل انه لا يجوز في رعي الغنم ايضا كما لا يجوز في الخدمة ويحمل ما ذكره
ابن سماعة رواية اخرى ومن اصحابنا من قال ان منافع الحر يجوز ان يكون مهرا الا خدمته اياها قالوا
وذلك لانها مامورة بتعظيمه فلا يجوز لها استخدامه كما قالوا في الابن اذا استاجر اباه للخدمة
لم يجز لانه مامور بتعظيمه ومن اصحابنا من قال غير هذا فقال لخدمتها مستحقة عليه
الا ترى انه يجب عليه ان يخدمها خادما وان لم يكن خدمها بنفسه فاذا تزوجها بخدمته وهي
مستحقة عليه لم يجز العقد كما قالوا في الاب اذا استاجر ابنه لخدمته لم يجز لان خدمة الاب
مستحقة على الابن ۝ والصحيح التسوية بين منافع الحر كلها في انها لا تكون مهرا بحال واذا ثبت
انها لا تكون مهرا وتزوجها على خدمته سنة قال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى
مال الا انه عجز عن تسليمه لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قولهما يجب مهر
المثل لان الخدمة ليست بمال عندهما فصار كتسمية الخمر والخنزير قال في الفتاوي ولو
تزوج على امراة على عيب عبد اشتراه منها جاز ۝ فان كانت قيمة العيب عشرة دراهم فلها ذلك
وان كانت اقل وجب عليه تكميل العشرة ۝ قوله وان تزوج عبد حرة باذن مولاها
على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة لان منافع العبد وان لم يكن مالا يجب بتسليمها
تسليم ما هو مال ولان منافعه منه كولده وعكسه الحر مسائل رجل تزوج امراة على حكمه
او على حكمها كان كمن تزوجها على غير صداق مسمى فلها مهر المثل ثم هذا لا يخلو اما ان تزوجها
على حكمه او على حكمها او على حكم اجنبي ۝ فان تزوجها على حكمه فان حكم بمهر المثل او باكثر جاز وان حكم
باقل يتوقف على رضاها ۝ وان تزوجها على حكمها ان حكمت بمهر المثل جاز وان حكمت باكثر يتوقف
على رضاه ۝ وان حكم بمهر المثل جاز ۝ وان طلقها قبل الدخول في هذا كله كان لها المتعة رجل
تزوج امراة على عشرة دراهم وارطال من خمر فلها المسمى وهو العشرة ولا يكمل مهر المثل ولو تزوجها
على دين له على فلان فهي بالخيار ان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين ۝ ولو تزوجها على
نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند محمد ۝ وعند ابي حنيفة هي بالخيار ان شاءت اخذت النصيب
وان شاءت اخذت مهر مثلها لا يجوز بمهر مثلها قيمة نصيبه من الدار ولو تزوجها على قطعة
فضة تبر وزنها عشرة وهي لا تساوي عشرة مضروبة لا يلزمه الفضل ولو كان هذا في السرقة
لا تقطع اليد ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فصارت قيمته ثمانية فقبضته ليس لها غيره

لان المعتبر قيمته يوم العقد ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار به ٥ قوله فاذا اجتمع في
المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية
عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأب الام مع بعض العصبات وعلى هذا الخلاف الجد والابن ٥
قال ابو حنيفة وابي يوسف الابن اولى وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن كذا في
الفتاوى وفي العيون قال محمد في الرقيات لو ان معتوهة زوجها ابنها ثم عقلت فلها
الخيار وان كان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وان كان لها جد وليس لها اب فالجد اولى
بالتزويج والصلاة عليها من الابن وينبغي عند ابي حنيفة ان المجنونة اذا زوجها الابن وعقلت انه لا خيار
لها لان الابن مقدم على الاب والجد فان زوجها غير الابن والاب والجد وعقلت فلها الخيار
وفي الكرخي قال ابو يوسف اذا اجتمع اب وابن في مجنونة فالابن اولى بالتزويج وروى
معلى عنه قال ايهما زوج جاز ٥ وان اجتمعا قلت للاب زوج وقال محمد الاب اولى لانه من فوقها
والابن ليس منهم فكان اولى بالولاية ولانه احق بالتصرف في مالها فكان احق بالتصرف في نكاحها ولابي
يوسف ان الابن هو العصبة والاب من ذوي السهام فصار كالاخ للام مع الاخ للاب والام وجه رواية
معلى ان كل واحد منهما له تعصيب يتقدم به الاب لانه من فوقها والابن لانه يرثها فايهما زوج جاز
وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو يوسف الابن اولى فاما الجد والاخ فقال ابن سماعة
عن محمد هما سواء في قول من يقول بمذهب زيد فاما من جعل الجد بمنزلة الاب فهو احق لان الجد
عند ابي حنيفة هو العصبة والاخ لا يرث معه فحل محل الاجنبي واما على قولهما فتعصيبهما سواء ٥
وهما يشتركان في الارث فصارا كالاخوين وقد قال اصحابنا ان المجنونة تزوج كما تزوج
الصغيرة ٥ وقال زفر اذا طرى الجنون لم يجز تزويجها لنا ان الجنون الاصلي يستحق به الولاية
فالطارئ مثله كالرق ولان الجنون الطارئ يثبت الولاية في مالها فكذا في نكاحها كالاصلي وجه
قول زفر ان الولاية قد زالت عنها بالبلوغ ثم يطرى بعد ذلك لا تعود كالعما وهنا يبطل
بالولاية في المال وقد قال اصحابنا للابن ان يزوج امة المجنونة ٥ وقال الشافعي لا يجوز
له الا ان يكون من قبلها لنا ان عصبته له فوق كالاب ٥ قوله ولا يجوز نكاح العبد صح
والامة الا باذن مولاهما ٥ وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك
النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زاني ولان في تنفيذ
نكاحهما تعيبهما اذ النكاح عيب فيهما بدليل انه اذا اشترى جارية ثم علم انها مزوجة كان له خيار
الرد بالعيب وكذا في العبد اذا كان النكاح فيهما عيبا لا يملكانه بدون اذن مولاهما ٥
وكذلك المكاتب والمدبر والماذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق في
ملك المولى ولهذا استحق اكسابه ومنافعه فهو كالقن واما المكاتب فلان المولى عقد له عقدا

يتوصل به الى استخلاص رقبته من الملك وذلك لا يتناول النكاح ولان الكتابة اوجبت
فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ٥
ويملك تزويج امته وهو من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج عبدها وتملك تزويج
امتها تزوج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذلك ام الولد لا تملك تزويج
نفسها لقيام الملك فيها وكذا الماذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له في التجارة والنكاح
ليس منها واما المعتق بعضه فهو بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة يسعى في تخليص رقبته ٥
والنكاح يمنع من ذلك وعندهما هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه كالحر وكذا
المدبرة لا تزوج نفسها لان منافع بضعها على ملك مولاها فان تزوج احد من هولا
بغير اذن المولى وقف على اجازة المولى فان اجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد
والامة على النكاح وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهي رواية عن ابي حنيفة لان النكاح
من خصائص الادمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف
الامة لانه مالك منافع بضعها فملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصين العبد
عن الزنا الذي هو سبب الهلاك فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ولو ان المولى عقد على المكاتبة بغير رضاها فوقف على اجازتها
فان اجازت جاز وان اذن فعتقت او اعتقها المولى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت
صغيرة توقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب من المولى ويثبت لها خيار الادراك
اذا ادركت ولو لم تعتق اذا عجزت حتى جاز العقد لان التوقف كان لحقها وقد زال حقها بالعجز
ولو زوج مكاتبة له صغيرة بغير رضاها لا يجوز لانها احق بنفسها فان رضيت جاز واذا لم
يجز حتى اعتقها لم يجز وهذه مسئلة عجيبة حيث يجوز النكاح برضاها وهي امة ولا يجوز وهي
حرة والمعنى ما قلنا انه انما جاز بعد لقيام الكتابة وقد ارتفعت ولو لم يعتقها ولكن عجزت ٥
وردت في الرق بطل النكاح ولو كانت اخته من الرضاعة لا يبطل وفي الجندي يجوز للمولى
ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة واما العبد ان كان صغيرا فكذلك ٥
وان كان كبيرا فكذلك ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضا العبد وهو
قول الشافعي ولو زوج امته من عبده فانه يجوز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر لانه لو وجب
له لوجب على نفسه ولا يجوز ان يجب له على نفسه شيء ٥ وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو
اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار على ما ذكرنا هذا اذا عقد المولى عليهما او
عقدت هي باذن المولى اما اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فان اجاز
جاز والمهر للمولى اعتقها بعد ذلك او لم يعتقها والدخول حصل قبل العتاق لان المهر وجب
عند جواز العقد وعند الاجازة كان الملك للمولى وان لم يجز العقد حتى اعتقها جاز العقد لان

الموقوف كان لحقه وبالعتق زال حقه ولا خيار لها لان النكاح نفذ بعد الحرية الا انه ينظر ان لم يكن دخل
بها فالمهر لها وان كان قد دخل بها قبل العتق فالمهر للمولى والقياس ان يجب لها مهر آخر لانه يجب مهر
واحد لا غير لان الجواز استند الى وقت العقد هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه
لا ينفذ العقد ويبطل في قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة وان كان
لها عصبة غير المولى فان اجاز العقد جاز فاذا ادركت بعد ذلك لها خيار الادراك لان العقد
نفذ عليها في حال الصغر وهي حرة الا اذا كان المجيز اباها او جدها فانه لا خيار لها ولو لم يجز ولم يعتق
حتى مات فان ينظر ان حل بضعها للوارث بطل العقد وان لم يحل للوارث يتوقف على اجازة الوارث ●
كما اذا كانت موطوءة الاب او محرمة على الوارث بالرضاع ونحوه فان اجاز جاز العقد وان ابطل بطل العقد
وكذا لو باعها المولى قبل الاجازة فان حل بضعها للمشتري بطل العقد وان لم يحل توقف على اجازته هذا
في الامة ● اما في العبد ففي الاحوال كلها يتوقف على اجازة الوارث والمشتري لان البضع لا يحل منه
وهذا عندنا ● وقال زفر لما مات بطل العقد وكذا لو باع او اعتق لان العبد توقف على اجازة
المولى وقد زال حقه بالموت والبيع فلا يجوز اجازة غيره هذا الذي ذكرنا في العبد والامة والمدبرة
وام الولد اما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما
جميعا فما لم يجمعا لم يجز ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا
اعتقها نفذ العقد بالعتاق ولا خيار فيه وكذا لو ادت فعتقت وان عجزت ان كان البضع يحل على المولى
بطل العقد وان كان لا يحل كما لو كانت اخته من الرضاعة او مجوسية توقف على اجازته ولو ان
المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها توقف على اجازتها فان اجازت جاز وان ادت فعتقت او
اعتقها المولى فتوقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى عندنا اذا لم
يكن لها عصبة اقرب منه وثبت لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم تعتق حتى عجزت جاز العقد لان
التوقف كان لحقها وقد زال حقها بالعجز ولو تزوجت المكاتبة باذن المولى ثم ادت فعتقت ●
ان لها الخيار ● وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولانها ملكت بدل بضعها بعقد النكاح كالحرة
وهذا ليس بصحيح لانها لم تملك بدل بضعها بعقد النكاح وانما ملكته بعقد الكتابة والمعتبر في
سقوط الخيار ان يسلم لها البدل بعقد النكاح فاما اذا سلم بغيره لم يمنع ثبوت الخيار كما لو
زوج امته على طعام واذن لها في اكله واذا اعتقها ووهب مهرها ولنا انها ملكت نفسها بالحرية
بعد تمام العقد عليها كالامة وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح عليها
لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا
تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه
ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا الا انه لا خيار له لان الخيار يختص بالاماء دون العبيد ثم الامة اذا بلغ

لانه يجب مهر بالدخول في النكاح الفاسد ويجب مهر اخر بجواز العقد ولكن في الاستحسان يجب مهر صح

بطل

اعتقت

اعتقت بعد صحة نكاحها فلها الخيار عندنا ● وقال الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار
لها ● وان كان عبدا فلها الخيار لنا قوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك
فاختاري فجعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وعند الشافعي الخيار يثبت لمعنى في الزوج ولانها
ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها فصار كما لو كان زوجها عبدا واذا اذن المولى
لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار
باطلاقه فيتعذر زيادة بما بينا وله الاسم فان قال له تزوج ما شئت من النساء جاز ان يتزوج
اثنتين ولا يجوز اكثر من ذلك لانه ملكه النكاح عاما فملكت منه جميع ما يملكه العبد
وهو اثنتان فان اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة ●
وعندهما على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج نكاحا صحيحا
بعده ● وعند ابي حنيفة لا يجوز لانتهاء الامر ● قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة
● واذنه لعبده ان ينكحا ● ينتظم الفاسد والمصححا ●
وفائدته اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يؤخذ به
في الحال لان التوكيل بالنكاح ينصرف الى الجائز ويباع فيه وعندهما يؤخذ به بعد العتاق وقيده
النظم باذن العبد لان التوكيل بالنكاح ينصرف الى الجائز دون الفاسد اجماعا وعليه الفتوى ●
وفي الجامع الصغير سوى بين التوكيل واذن العبد وقيد بالنكاح لان في البيع يقع عليهما
اتفاقا قال في المصفى اذن العبد بالتزوج يتناولهما والحلف بالتزوج لا يتناولهما وقيل لا
يتناولهما وفي الهداية من قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها
فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه اذا اعتق لهما ان المقصود من النكاح في
المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولان غرض المولى بالاذن في التزوج ان يحصل لعبده
الاباحة ويعفه عن الزنا وهذا المعنى موجود في الصحيح دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ●
ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات من ملك الاعتاق
وغيره فلا يتقيد بالصحيح لاشتراط جواز البيع لا يهتدي اليها كل فقيه فضلا على العامي فانصرف
الى مطلق البيع رفقا فخرج اليمين بخلاف النكاح فانه عقد على مسنون ومباشرته يكون على ملأ
من الناس فتيسر على وجه الصحة ظاهرا ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما
في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود
الوطي ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة يعني في المستقبل وفي الكرخي اذا اذن
لعبده في النكاح مطلقا اقتضى الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة بدلالة الاذن في البيع
ولا يلزم اذا حلف لا يتزوج فانه يحمل على الصحيح لان الايمان لا يحمل على الاطلاق وانما
يحمل على العرف والعرف من الامتناع من التزوج ان يمتنع مما يصح من ذلك ما قالوا انه لو

حلف لا يتزوج وقع على الصحيح والفاسد فدلّ على ان المستقبل لما حمل على الصحيح لم يحمل على
الاطلاق وانما حمل على العرف **وفي قاضي خان** اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما
وعند ابي حنيفة يحنث بالنكاح الفاسد ولان كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة ان الايمان
مبنية على العرف ولذلك التوكيل بالنكاح عند ابي حنيفة ينبغي ان يتناول الجائز والفاسد حتى
ينتهي به الوكالة **فان** اذن لعبده في نكاح فاسد لزمه المهر في الحال في قولهم جميعا
لانه مال لزمه لسبب اذن له فيه المولى فصار كسائر ديونه **قال في الكرخي** اذا تزوج العبد
او الامة بغير اذن المولى ثم اجاز المولى النكاح قبل الدخول او بعده جاز ولم يلزم الزوج الا مهر
واحد استحسانا وانما استحسن ذلك في الاجازة بعد الدخول واما في القياس اذا اجاز المولى
بعد الدخول ان يلزمه مهر بالدخول ومهر بالاجازة لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول
في النكاح الفاسد فيجب به مهر المثل فاذا اجاز العقد وجب بالعقد الصحيح مهر اخر
وصار هذا الرجل تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم تزوجها نكاحا صحيحا فانه يلزمه
مهران **واذا** تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم خرجت من ملكه فان حل فرجها للمالك الثاني
انفسخ النكاح وان لم يحل واجاز الثاني جاز واما العبد فللثاني ان يجيز نكاحه **والكلام**
في هذه المسئلة يقع في ان العقد اذا وقف على اجازة واحد جاز ان يلحقه الاجازة من غيره
وقال زفر لا يجوز لان هذا العقد وقف على اجازة واحد فلم يجز ان يلحقه الاجازة من
جهة غيره كما اذا تزوجت امة الرجل بغير اذنه فمات المولى قبل الاجازة ان الوارث لا يملك الاجازة
ولنا ان المالك انما وقف عليه العقد لانه يملك اجازته وهذا المعنى موجود في المالك
الثاني ولان الثاني لما ملك ابتداء النكاح ملك اجازته كالمالك الاول **واصل** ان كل
استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها يبطلها وكذلك ملك صحيح طرى على
ملك موقوف ابطله لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون ملكا لمالكين كل واحد منهما على جميعه
فاذا ثبت هذا فقد قالوا فيمن تزوج امة الغير فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه من لا يحل له
وطيها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطيها فللوارث الاجازة لانه لم يطرأ
استباحة صحيحة على استباحة موقوفة فبقي الموقوف حاله **وكذا** اذا باعها المولى فالحكم في
اجازة المشتري على ما ذكرنا في الوارث **وعلى** هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير
اذنه ووطيها فباعها المولى من رجل ملك الاجازة لان وطي الزوج يمنع وقوع الاباحة
للمشتري فلم تطرأ الاباحة الصحيحة على الموقوفة **واما العبد** اذا تزوج بغير اذن المولى
ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح بالملك فلم تطرأ
على الاستباحة الموقوفة ما ينافيها **وليس** لاحد التصرف على غيره بالولاية او بالاذن ان
يزوج عبده مثل الاب والوصي والمفاوض والمضارب والماذون لان تصرفها ولاية على

بطل نكاح الموقوف
لان الاستباحة
الصحيحة طرات
على الموقوف فان
وارثه ممن لا يحل له
وطوها ...

وجه الاحتياط

٩١

وجه الاحتياط فيما يعود النفع الى المال وفي تزويج العبد ضرر من غير منفعة للمولى
الا ترى انه يستحق بالمهر والنفقه فلا يملكه الغير عليه **واما** تزويج الامة فقال ابو حنيفة
كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها فانه يملك تزويج الامة في حق الغير مثل الاب والجد
والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وامينه لان تصرف هؤلاء في كل ما عاد نفعه الى المال
فالتزويج ينفع لانه يستحق به المهر والولد **واما** من كان تصرفه خاصا في التجارة كشريك
العنان والمضارب والماذون فلا يملكون عند ابي حنيفة ومحمد تزويج الامة وقال ابو يوسف
اذا زوج الاب جارية ابنه الصغير من عبده جاز وقال زفر لا يجوز **وجه** قول ابي يوسف
ان فيه منفعة ولا ضرر فيه لانه يحصل الاولاد ولا يستحق رقبته بالمهر ولا
بالنفقة لان النفقة على مولاهما بعد النكاح وقبله فصار كتزويج الامة من الغير
وجه قول زفر ان هذا يوجب عيبا في رقبته لجواز ان يبيع الامة فيستحق رقبته بالمهر
فصار كتزويجه بامة الغير كذا في الكرخي وما كان من مهر وجب بالعقد للامة او بالدخول
مسمى كان او مهر المثل فهو للمولى الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما وذلك
لان المهر في حكم العوض عن جزء من اجزائها فهو كالارش **واما** المكاتبة هي المستحقة
لارشها فكذلك مهرها **قوله** **فاذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين
في رقبته يباع فيه** لان هذا دين لزم العبد بسبب ثبت في حقه وحق مولاه
فبيع فيه كالماذون له في التجارة اذا لزمه دين **فاما** المدبر والمكاتب فيسعون
في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة بالتدبير والكتابة فاستوفي من الكسب وما لزمهم
من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يثبت في حق المولى
فصار كما يثبت باقرار العبد **واذا** تزوج العبد بغير اذن مولاه فبلغ المولى النكاح
فاعتق العبد كان العتق اجازة لان بالعتق اسقط المولى حقه ولم يبق الا حق العبد وقد
رضي بالنكاح فجاز عليه وان لم يعتقه المولى ولكن اذن له ان يتزوج لم يجز ذلك الا
باجازة مجددة لان اذنه في التزويج لا يسقط حقه **ولو تزوج** العبد بغير اذن مولاه
فقال له المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل عليه
اولى **فان** قال طلقها طلقة تملك الرجعة عليها فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة **وان** تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم خرجت من ملكه
ببيع او هبة او ميراث قبل الاجازة فان حل فرجها للمالك الثاني انفسخ النكاح
الذي عقدته ولم يلحقه اجازة لان النكاح الذي عقدته موقوف لاستباحة وقد طرى
عليه استباحة مطلقة فابطلت الاولى **وان** كان المالك الثاني ممن لا يحل له وطيها لم ينفسخ

من نصفه بيان
فانه يملك تزويج الامة
وقال ابو يوسف

عقدها ووقف على اجازته عند سائر اصحابنا. وقال زفر لا يقف على اجازة المالك
الثاني وقد ذكرنا ذلك **ومن زوج** عبدًا ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة الغرما في مهرها
ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل واقل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة
والنكاح لا يلاقي حق الغرما في الابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين
بسبب لا مرد له فتشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة بمهر
مثلها لجواز اسوة الغرما كذا في الهداية **ومعنى** قوله لان سبب ولاية المولى ملك الرقبة
لانه لا يختل الملك في الرقبة بلحوق الدين ولهذا لو كانت جارية ملك وطيها ولو اختل
الملك بالدين لما حل وطيها فيلزم صحة النكاح لان النكاح لا يلاقي حق الغرما والمهر وان
تعلق لان حقهم يتعلق بالمالية والنكاح يتعلق بالادمية فلم يكن ملاقيا ما تعلق به حق الغرما
والمهر وان تعلق بمحل حق الغرما لكنه يتعلق ضمنًا لا قصدًا فلم يعتبر لان الاصل ان تصرف
المالك في ملكه لا يمتنع انفاذه لضرر يلحق الغير قصدًا وهو معنى قوله بسبب لا مرد
له فصار كاستهلاك العبد المديون مال الانسان قوله **واذا زوج الرجل امته فليس**
عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها
وطيتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ولان الزوج لعقد النكاح
ملك الاستمتاع بها حرة كانت او امة ولا يملك ما سواه فبقيت عامة منافعها
سوى الاستمتاع على ملك المولى ولا يجبر على تسليمها بالتبوئة لكن النفقة والسكنى
انما يجبان بالاحتباس كنفقة القضاة والولاة والائمة في بيت المال فعلى الزوج النفقة
وصورة التبوئة ان يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها **فان فعل ذلك**
فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فليست بمسلمة فلا نفقة لها وان بواها وبدا له ان يستخدمها
فله ذلك وسقط النفقة فان عاد فبواها عادت النفقة **وقد** قالوا في الامة اذا بواها
فكانت تخدم مولاها في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام
الولد حكمها حكم الامة **فاما** المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فلها النفقة لان منافعها
على ملكها لا حق للمولى فيها فهي كالحرة فيجبر على التسليم ويجب على الزوج النفقة **قال في**
النهاية اذا كانت مكاتبة وقد بواها المولى مع الزوج او لم يبوئها فلها النفقة لانها في
يد نفسها كالحرة وليس لمولاها ان يستخدمها **ولو** طلق الرجل زوجته الامة طلاقا
بائنا وقد كان المولى بواها مع الزوج ثم اخرجها المولى لخدمة سقطت النفقة **ولو**
اراد المولى ان يعيدها الى الزوج وياخذ النفقة كان له ذلك ولو لم يكن في تبوئة الزوج
يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها مع الزوج في العدة ليجب النفقة فانها لا تجب وفي قول
زفر يجب وكذلك المراة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا

بلغ

يعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج لان الاولاد
ملك للمولى فنفقتهم على مالكهم لا على والدهم قال في الوجيز نفقة ولد العبد على مولى امه ان كانت
امه وعلى امه ان كانت حرة ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة
وان كان من مكاتبة فهو مكاتب كالام ويكون كالرقيق لها فنفقته عليها وام الولد والمدبرة نفقة
اولادهما على مولاها واذا تزوج العبد باذن مولاه فهو في وجوب النفقة كالحر لان من احكام
العقد فكما يجب على العبد المهر فكذا يجب عليه النفقة ويكون في رقبته وكسبه يباع فيها الا ان يفديه
المولى فان فداه لم يبع لانه لا حق للغريم الا في الدين فان اوفاه المولى سقط حقه فان مات
العبد بطل ذلك ولم يوجد المولى بشيء لان الديون لان الديون المتعلقة بالرقبة تسقط
بتلفها كما يسقط الدين بتلف الرهن **فان قيل** كانت النفقة في قيمته كذا قال ابو الحسن والصحيح
انها تسقط بقتله لانها صلة والصلات اذا لم يقبض سقطت بالموت كسائر الصلات وكذلك
تسقط بالقتل ايضًا وانما ينتقل الى القيمة ديون العبد التي لا تجري مجرى الصلات ولا تسقط
بالموت **وكذلك** المدبر وابن ام الولد يجب عليهما النفقة غير انهما لا يباعان لان ديونهما تتعلق
باكسابهما ولا تتعلق برقبتهما لانهما لا يستوفى من الرقاب لتعذر بيعهما **فاما** المكاتب
فعند اصحابنا تتعلق النفقة برقبته وكسبه لانه يتصور قضاؤها من رقبته اذا عجز فيباع فاذا
كان كذلك سعى فيها ما دام مكاتبا فاذا قضي بعجزه صار كالعبد يباع فيها الا ان يفديه المولى
فاما المعتق بعضه فهو عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز فلا يجوز
بيعه في الدين وهو على قولهما بمنزلة حر مديون **ومن تزوج** امراة على انها حرة فولدت منه
ثم اقام رجل البينة انها امته فالمولى بالخيار ان شاء اجاز النكاح وان شاء ابطله ويغرم الزوج
العقر والولد حر بالقيمة وانما يغرم قيمته يوم الخصومة فانه لا يغرم قيمته لانه انما يغرم
بالحبس ولم يوجد الحبس لانه لا صنع له فيه. ولو كان الولد ترك مالا فهو ميراث للاب لا يضمن
شيئا لان الميراث ليس ببدل عن الميت. ولو كان الولد قتله رجل فاخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته
لان الدية بدل عنه والبدل يقوم مقام المبدل فصار كان الولد حي **ولو** كان المغرور عبدًا
فان الاولاد يكونون رقيقا للمستحق عندهما وقال محمد احرار فيكونون كولد المغرور ثم الغار لا
يخلو اما ان يكون اجنبيا او كانت هي غرته او كان المولى غره فان كان اجنبيا فانه يرجع على الغار بقيمة
اولاده ولا يرجع بالعقر **وكذا** الولي بامره ولكنه زوجها منه على انها حرة **فالجواب** على هذا
فاما اذا قالت هي حرة ولم يامره بالتزويج ولم يزوجها منه فانه لا يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة
في الضمان على القرشي وان كان الغار هو المولى فانه لا يضمن من قيمة الاولاد شيئا لانه لو ضمن كان
له ان يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة في الضمان وان كانت الامة هي التي غرته فانه يرجع عليها بعد العتاق
ان كان المولى لم يامرها بذلك وان كان امرها بذلك يرجع عليها للحال الا اذا كان مكاتبا او مكاتبة

فان كان الولد ميتا يوم الخصومة

فانه يرجع عليهما بعد العنا وهذا اذا غره احد وان لم يغره احد ولكنه ظن انها حرة فاذا
هي امة فانه لا يرجع على احد والاولاد رقيق لكون الامة لانه غير مغرور وانما هو معتبر ولو انتسب رجل
الى قوم فزوجوه امراة ثم ظهر نسبه على خلاف ما اظهر فان كان المكتوم مثل المظهر او اعلا فلا خيار
للمراة لانه لا نقيصة عليها ولا عار الا رواية عن الحسن فانه قال اذا كان المكتوم اعلى من المظهر
فلها الخيار لانها انما رضيت بالمظهر لا باعلى منه لان الاعلى ربما لا تحتمل منها مثل ما تحتمل الادون
كما لو اظهر انه عربي فبان انه هاشمي واما اذا كان ادون من المظهر فلها الخيار سواء كان نسب
المكتوم كفوا او ليس بكفو لانها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها فعدم رضاها ٥
فلها الخيار وهذا اذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك اما اذا فعلت المراة ذلك فانه لا خيار
للزوج سواء ظهر انها حرة او امة ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها في هذا م
عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا لموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت
باجله بدليل ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق وكما اذا قتلها اجنبي ولنا انه منع المبدل
قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب
القصاص والدية فكذا في حق المهر وكما اذا قتلها ولو قتلت نفسها فعن ابي حنيفة روايتان في
رواية لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط بجنايتها وفي رواية يسقط وان قتلت حرة
نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته ولنا ان جناية
الانسان على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى لانه
معتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج الامة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي
حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد انه لها لان الوطي حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل ينقص
حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها
وجه قول ابي حنيفة ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة مقصود
قوله واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد وعلى ان لا يتزوج عليها فان وفا
بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها ٥ معناه سمى لها مهرا
اقل من مهر المثل كذا في الينابيع وان لم يف لها فان كان ما سماها مثل مهر مثلها او اكثر فلا شيء لها
غيره وان كان الذي سماها اقل من مهر مثلها كمل لها مثلها قال في الهداية اذا تزوجها على الف
على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا لها وقد تم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ٥ وان تزوج عليها او اخرجها فلها
مهر مثلها لانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية
الكرامة والهدية مع الالف يعني اذا تزوجها على الف وعلى ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة
لو لم يف بذلك كان لها تمام مهر المثل وكذلك الهدية بان يتزوجها على ان يهدي لها هدية ويرسل اليها

الثياب الفاخرة مع الالف فان وفا لها بها ونعمت وان لم يف بها فلها مهر المثل قال الجندي
اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف درهم وان يهدي لها هدية فان اكرمها واهدى لها
هدية فبها ونعمت وان لم يكرمها فلها مهر المثل الا ان يكون اقل من الف فانها لا تنتقص من الالف
لان الزوج رضي بذلك وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وكذا لو تزوجها على الف
او الفين ففي قول ابي حنيفة يجب مهر المثل لا يجاوز عن الفين ولا ينقص عن الف وان طلقها قبل
الدخول بها فلها نصف الاقل وكذلك لو تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي
ولا ينقص عن قيمة الحبشي وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الاقل في الاحوال كلها ولو طلقت قبل
الدخول لها عن نصف الاقل بالاجماع قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة ٥

والعقد بالالف او الالفين ... او هذا او ذلك في عينين
يوجب ما شابه مهر المثل ... وجعلاه موجب الاقل

وهو الالف في الوجوه كلها قال في المصفا صورة المسئلة ان يقول تزوجتك
على الف او الفين وقبلت والالف والالفين نقدا اما لو كان الالف نقدا والالفان نسيه
يعتبر التخيير كذا قال السرخسي وفخر الاسلام ٥ وكذا تزوجتك على هذه الجارية او هذه
وقيمتها متفاوتة وقوله يوجب ما شابه مهر المثل اي يوجب العقد ذلك وهو ان ينظر ان كان
مهر مثلها مثل الالف او اقل فلها الالف لرضاها به ٥ وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان
لرضاه بهما ٥ وان كان بينهما فلها مهر المثل وكذا في الثانية ان كان مهر مثلها مثل الارفع او اكثر
فلها الارفع ٥ وان كان مثل الاوكس او اقل فلها الاوكس وان كان بينهما فلها مهر المثل ولو
تزوجها على الف ان لم يكن له امراة او على الفين ان كان له امراة فالشرط الاول جايز والثاني فاسد
عند ابي حنيفة فان لم يكن له امراة فلها الالف وان كانت له امراة فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا
ينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا
جايزان فايهما وجد فلها ذلك وفي الكرخي اذا تزوجها على الف ان لم يخرجها من بلدها او على
الفين ان اخرجها من بلدها او على الف ان لم يكن له امراة او على الفين ان كانت له امراة او على الف ان
كان مولاة او الفين ان كانت عربية او ما اشبه ذلك فالنكاح جايز اجماعا لان الشروط التي
ليس فيها توقيت لا تفسد النكاح فاما المهر فان ابا حنيفة وزفر والحسن قالوا الشرط الاول جايز
ان وقع الوفا به فلها ما سمى على ذلك الشرط وان كان بخلافه او فعل ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص
من الاقل ولا يزاد على الاكثر ٥ وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان لان كل واحد من الشرطين
فيه عرض وقد سمى فيه بدلا فصار كمن قال ان خطته روميا فبدرهمين وان خطته
فارسيا فبنصف درهم وجه الاول ان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل ان لم يقع
الوفا به واما الشرط الثاني ففيه نفي الموجب الاول والتسمية اذا صحت لا يجوز نفي موجبها فبطل

الشرط الثاني وقد قالوا جميعًا ان الزوج لا يلزمه الوفا بما شرط من طلاق امراة او ترك
الخروج من البلد لانه وعد بذلك وعدًا فلا يلزمه الوفا به وفي الهداية لو تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما
فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في جميع
ذلك وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالدخول وجه قولهما ان عقد النكاح
لا يبطله الشروط الفاسدة ويصح على بدل مجهول فهو كالخلع ولا خلاف انه لو خلع امراته
على هذا العبد التركي او على هذا الحبشي كان لها الاوكس كذلك هذا ولابي حنيفة ان هذه
تسمية مشكوك فيها لان او للشك فلا يثبت احدهما فرجع الى مهر المثل فان كان قدر الارفع
فهو حقها وان كان اكثر فقد رضيت باسقاط حقها من الزيادة فكان الارفع لها وان كان قدر
الاوكس فهو حقها وان كان اقل فقد رضي الزوج بالزيادة على ذلك فان كان ارفع من الاوكس
واقل من الارفع فلها مهر مثلها لان التسمية لم تصح فرجع الى مهر المثل واما اذا طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع اما على قولهما فهو مهر مثلها فيتنصف بالطلاق
واما على قول ابي حنيفة فاعتبار مهر المثل ساقط مع وجود الطلاق قبل الدخول ونصف
الاوكس متيقن وكان ذلك وان تزوجها على الف على ان ترد عليه عبدًا فهو جايز سوا كانت
قيمة العبد اقل من الالف او اكثر جعلا الالف مهرًا لها وثمنًا للعبد وزيادة قيمة العبد لا تؤثر لان
العبد قد يشترى باقل من قيمته او اكثر فيحتاج ان يقسم الالف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها فما
اصاب العبد من الالف فهو ثمن العبد وما اصاب مهر مثلها فهو مهر لها مثاله اذا كانت قيمة
العبد الفًا ومهر مثلها الف كان الالف نصفين نصفها ثمن العبد ونصفها مهر فان
طلقها قبل الدخول وقد قبضت الالف ردت عليه مايتين وخمسين لانه نصف مهرها
وان تزوجها على ابيها وقيمته الف على ان ترد عليه امه قيمتها الفان عتق الاب بدخوله في
ملكها فان طلقها قبل الدخول قسمت قيمة الاب على مهر مثلها وعلى قيمة الامة فما اصاب الامة
فهو ثمن لها وما اصاب المهر ردت نصف ذلك من قيمة الاب على ما بينا من المال فابتنت صورة
المسلة على صورة الاولى فالسدس لها من المهر الذي تستحقه ثلث الالف فان طلقت قبل الدخول
ردت سدس الالف ٥ قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية
ولها الوسط منه ٥ اما صحة التسمية فهو قولنا وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها
مثلها ومعنى المسلة انما سما جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما
اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع وقال الشافعي
يجب مهر المثل في الوجهين جميعًا لان عنده ما لا يصلح ثمنًا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد
منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتدا حتى لا يفسد باصل الجهالة

كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى ما له وسط معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام
الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له
لاختلاف معاني الاجناس فيها وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه
على المسامحة ولان المهر يثبت في النكاح لحق الله تعالى والحيوان اذا ثبت في الذمة لحق الله تعالى
ثبت مطلقًا كالزكوات فانها ثبت فيها الوسط كذلك هذا ٥ قوله والزوج مخير ان شا
اعطاها الحيوان وان شا اعطاها قيمته ٥ وانما خير الزوج لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا
صحيحًا بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته والقيمة فيه اعدل من عينه فلهذا خير في
تسليمه او تسليم قيمته كالدية ولان الوسط من الحيوان لا يعرف الا بالقيمة ثم الوسط من العبيد
قيمته اربعون دينارًا اذا لم يسم ابيض فان سما ابيض فقيمته خمسون قال الجندي اذا تزوج
امراة على وصيف ابيض كان ذلك جايزًا ويقع ذلك على الجيد لان الابيض عندهم عبارة عن الجيد
ثم هذا لا يخلو اما ان يتزوجها على عبد وامة ولا يذكر صفتهما او يذكر ذلك فان ذكر الصفة
جيدًا او وسطًا او رديًا يقع على ما ذكره فان جا بقيمة ذلك يجبر على القبول ثم الجيد عند ابي حنيفة
الرومي والوسط عنده السندي والردي الهندي واما عندهما فالجيد التركي والوسط
السقلابي والردي الهندي ثم على قول ابي حنيفة قيمته خمسون دينارًا والوسط اربعون دينارًا ٥
والردي ثلثون دينارًا واما على قولهما فانه يعتبر على قدر الغلا والرخص في البلدان وليس هذا
اختلاف علة وبرهان وانما هو اختلاف عصر وزمان فكان قيمة الوسط في زمن ابي حنيفة خمسين
دينارًا لا يختلف وفي زمنهما كان يختلف فاجاز كل واحد على ما هو في عرف اهل زمانه ٥
ومن اصحابنا من حقق الخلاف بينهم وهو الصحيح واذا تزوجها على جيد فاتاها بالجيد
كفاه ذلك وان لم يكن في غاية الجودة بعد ان كانت قيمته خمسين دينارًا عند ابي حنيفة ولو
تزوجها على عبد ولم يذكر صفته فان النكاح جايز والتسمية جايزة ويقع ذلك على عبد وسط ولا
يجب الجيد نظرًا للزوج ولا الردي نظرًا للمراة بل يجب الوسط لتعديل النظر في الجانبين جميعًا
قال في الينابيع اذا تزوجها على عبد وامة وسكت عن ذكر صفتها فالنكاح والتسمية
جايزان ويقع على عبد وسط او امة وسط ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصفه فان شا اعطاها
كرًا وسطًا وان شا اعطاها قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر على تسليمه وجه الاول
ان الحنطة اذا لم تكن موصوفة لم تثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا بدلالة ان المسلم فيها على هذا
الوجه لا يجوز وما لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا فالزوج مخير اذا كان مهرًا كالعبد وجه
رواية الحسن ان عقد النكاح اذا صحت فيه التسمية مع الجهالة لزم من ذلك الجنس الوسط
وصار لزوم الوسط من طريق الحكم كلزومه بالتسمية ولو سما كرًا وسطًا اجبر على تسليمه
كذلك اذا لزمه الحكم الوسط وليس كذلك العبد لان الحكم يوجب لزوم الوسط منه ولو سما وسطًا

بلغ

لم يجب على تسليمه كذلك اذ الزمه الحكم الوسط ولو تزوجها على كر حنطة موصوف
او على موزون موصوف فلها ذلك ويجبر الزوج على تسليمه اليها وليس له ان يدفع قيمة ذلك
اذا ابت ان تاخذ لان هذا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لانه يجوز السلم فيه فلا يجوز دفع
عوضه الا برضى المستحق ❊ قوله ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر
مثلها ❊ لان الثوب مجهول الصفه لا يجوز ثبوت مثله في الذمة بحال فلزمت الجهالة فيه
فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل معنى المسئلة اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان هذه جهالة
الجنس اذ الثياب اجناس فان سمى جنسا بان قال هرويا او مرويا او هرميا او داسريا
تصح المسئله التسميه ويجبر الزوج من اعطائه واعطا قيمته ❊ وتجب القيمة على الظاهر
يوم العقد وفي رواية يوم التسليم ولو تزوجها على عبد بعينه فهلك في يد الزوج
فعليه قيمته للمراة لان عقد النكاح لا ينفسخ بهلاك العبد قبل القبض والسبب
الموجب لتسليمه قايم وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته وان تزوجها على جاريه
بعينها ولم يسلمها اليها حتى اكتسبت مالا ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة
الكسب كله للمراة وعندهما يتنصف الكسب كما يتنصف الجاريه وان سلم الجارية
فولدت عندها ولدا او كان نخلا فاثمر ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف الاصل عندنا
دون الزيادة ❊ وقال زفر الكل بينهما نصفان ولو لم تلد ولكن طلقها قبل الدخول
فان ملكها في الجاريه لا تزول عندنا الا ان يحكم بها الحاكم او يتراضيا بالفسخ ويقول
الزوج قد فسخت ❊ وقال زفر ينفسخ بنفس الطلاق وفايدة الخلاف اذا اعتق
الزوج الجاريه واعتقها المراة فعندنا ينفذ عتق المراة ولا ينفذ عتق الزوج
وعند زفر ينفذ عتق الزوج ولا ينفذ عتق المراة كذا في الينابيع ❊ وفي الكرخي
اذا تزوجها على ثياب موصوفة فهو بالخيار ان شا سلمها وان شا سلم قيمتها وذكر
ابن شجاع في اختلاف ابي يوسف وزفر فيمن تزوج امراة على عشرة اثواب هروية
بغير عينها ووصف رقعتها وطولها وعرضها صفة يوصف مثلها في السلم وسمى
اجلا او لم يسم فهو جايز ويجبر على دفع الثياب في قول زفر وقال ابو يوسف ان اجلها
اجبر على دفعها وان لم يوجلها فلها القيمه وحكى عن ابي حنيفة في الثياب الموصوفه انه يجبر
على تسليمها ولو تزوجها على بيت فان كان بعينه فلها ذلك وان كان بغير عينه ان كان من اهل
الامصار يقع على البيت المبني من مدر وان كان من اهل الباديه يقع على بيت الشعر والوبر
قال الجندي واما عندنا يقع على البيت المبني من مدر وبعد ذلك يجهول جهالة مستتمة
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على دار بغير عينها يجب مهر المثل لما ذكرنا ولو تزوجها على عبد
او جاريه بعينها فانه لا يثبت فيه خيار الرويه لان النكاح لا ينفسخ برده فلو رجعت بعبد
اخر

٩٥
اخر يثبت فيه خيار الرويه لان النكاح لا ينفسخ برده فلو رجعت بعبد اخر يثبت
فيه خيار الرويه فيرده ثم يرجع بعد اخر فيردى الى ما لا يتناهى وكذلك هذا في الخلع
والعتق على مال والصلح من دم العمد بخلاف البيع فانه يثبت فيه خيار الرويه لان العقد
ينفسخ برده فيفيد الرد واما خيار العيب فينظر ان كان عيبا غير فاحش لم
يثبت فيه خيار الرويه وان كان فاحشا ثبت وكذلك هذا في الخلع والعتق على مال
والصلح من دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير
والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ ومن تزوج امراتين على صداق
واحد كان جايزا نحو ان يقول تزوجتكما على الف فقبلتا جميعا فان الالف تقسم
على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا لهما فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز
النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذا العبد منكما فقبل احدهما ولم يقبل الاخر فانه
لا يجوز فيقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما اصاب حصة التي قبلت فلها ذلك والباقي
يرجع الى الزوج وان كانت احداهما ذات زوج او في عدة او كانت ممن لا يحل له نكاحها
فان جميع الالف للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر
مثلهما فما اصاب حصة التي صح نكاحها فلها ذلك وعاد الباقي الى الزوج وان دخل الزوج بالتي
فسد نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ في قياس قول ابي حنيفة لانه لم يعتبر التسمية
في حقها وفي قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف ❊ قوله ونكاح
المتعه والنكاح الموقت باطل ❊ اما نكاح المتعه فباطل عندنا وقال مالك
جايز لنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حرم في يوم خيبر متعة النسا ولحوم
الحمر الاهلية وروى ان عمر صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال رجال
ينكحون هذه المتعة وقد نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجد احدا نكحها
الا رجمته بالحجارة وصورة نكاح المتعة ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لا تمتع بك
او متعيني نفسك اياما ولذلك نكاح الموقت باطل وهو ان يتزوج امراة بشهادة ❊
شاهدين عشرة ايام ❊ وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا انه اتى بمعنى المتعه والعبرة للمعاني وذلك لانه اذا قال تزوجت فقد نص على النكاح في العقد
ولكن احتمال المتعه فيه قايم وقوله الى شهر مفسر في المتعه لانه ليس فيه احتمال المتعه
النكاح اذ النكاح لا يحتمل التوقيت بحال فاذا اجتمعا في الكلام رجحنا المفسر وحملنا النص على
ذلك المفسر فكان متعة لا نكاحا وان شئت قلت ان قوله تزوجت ظاهر يحتمل المتعه وغيرها
والتوقيت محكم في المتعة فصار المحتمل من صدر كلامه محمولا على المحكم في سياقه والفساد المستصفى
لعدم ركنه وهو اللفظ الموضوع لهذا العقد لا لسقوط فاسد دخل عليه قال في المصفا

صورة نكاح المتعه ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما
والنكاح الموقت ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقالوا في الفرق بينهما
انه ذكر لفظ التزويج في الموقت ولو يذكره في المتعه وكل نكاح موقت فهو متعه عندنا وقال
زفر لا يكون متعه الا بلفظ المتعه ● وقال ابو بكر الجصاص المتعة المتفق عليها ان يقول لها
اعطيك كذا على ان اتمتع بك يوما او نحوه وهذا لا خلاف فيه انه فاسد اما لو قال
اتزوجك الى عشرة ايام فان زفر قال النكاح جايز والشرط فاسد وقال سایر اصحابنا
هو فاسد وهي متعه حيث وقع العقد موقتا كذا في الينابيع وحكمه حكم النكاح الفاسد
الى هذا اشار في شرحه في باب الحدود ● قال شمس الايمة السرخسي المتعه ان يقول
لامراة ابتمتع بك كذا من المدة بكذا من المال والموقت ان يقول اتزوجك شهرا او الشهر
ليس بشرط وعندنا باطل اي اصل النكاح باطل وعند زفر الوقت لاغير وفي الكرخي
اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح باطل وهذه المتعه ● وقال زفر النكاح
جايز والشرط باطل لنا انه لا يخلو ان يصح العقد في المدة دون غيرها وهذا معنى المتعه
او يصح في المدة وما بعدها فيستحق البضع عليها بغير رضاها وهذا لا يصح ولان المتعة هي
الاستمتاع الموجل وهذا موجود وان عبر عنه بلفظ النكاح والعقود لا تختلف باختلاف الالفاظ
اذا وجدت معانيها ولا يلزم على هذا اذا قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام لانه
ابد العقد ثم شرط قطع التابيد بذكر الطلاق والنكاح المويد لا يبطله الشروط يعني
انه اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان هذا الشرط لم يصر
في معنى المتعه لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع دليل على انهما عقد
العقد موبدا وجه قول زفر انه نكاح شرط فيه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط
الفاسدة ● وقد قالوا كل نكاح فاسد فانه يجب فيه الاقل من مهر المثل ومن المسما وكذا في
الاجارة الفاسدة ● وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ● قوله وتزويج
العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فاذا اجاز المولى جاز وان رده بطل
ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول
بان باشر العقد بانفسهما وههنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكرارا وللمولى ان يزوج امته
على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد ان صغيرا فكذلك وان كان
كبيرا فكذلك ايضا عندنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضا العبد وبه
قال الشافعي ولو زوج امته من عبده فانه يجوز وان كان يكره منهما ولا يجب المهر
ولو اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار ● قوله وكذلك لو زوج
رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كان عقد صدر

من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازه وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها
باطلة فقوله وله مجيز احتراز عما لا مجيز له كالصبي اذا اشترى بغبن فاحش وكذا المكاتب
اذا زوج عبده وكذا اذا كان تحت رجل حرة وزوجه فضولي امة فماتت الحرة ● وكذا لو
زوجه اخت امراته فماتت امراته ليس له ان يجيز وكذا لو كان تحته اربع نسوة فزوجه
خامسة ثم ماتت احداهن ليس له ان يجيز في الخامسه ● ولو زوجه خمسا دفعة
واحدة ليس له ان يجيز في بعضهن لان هذه العقود لا تتوقف على احد ومن قال
اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وكذا اذا قال اخر اشهدوا
اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت وكذا اذا كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك
وهذا عندهما ● وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز جاز ●
وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب
عندهما خلافا له ● ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع
قال الجندي ومن زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه فاجاز جاز والاصل
ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد فان لم يكن له مجيز حالة العقد
لا يتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا
عرفنا هذا فقول الرجل اذا قال اشهدوا اني قد تزوجت بفلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت
النكاح او قالت المراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجازه او فضولي
قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فبلغهما فاجازا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة واجمعوا انه لو كان عن الغايب قابل فقبل فانه
يتوقف على الاجازة وفي النهايه اعلم ان ههنا ست مسايل ثلث منها تقف على الاجازه ●
بلا خلاف وهو ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي اخر او قال الرجل
تزوجت فلانة وهي غايبة فقال له فضولي اخر زوجتها منك او قالت المراة زوجت نفسي
من فلان الغايب وقبل عن فلان فضولي فانه يتوقف العقد على الاجازة ● وهذه المسايل
الثلث بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين وبقيت مسايل فيها خلاف احدها اذا قال اشهدوا
اني قد تزوجت بفلانه وهي غايبه والثانية ان تقول المراة زوجت نفسي من فلان وهو غايب
ولم يقبل عنهما احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغايب وعلى قول ابي يوسف يتوقف
والثالثه ان يقول الفضولي زوجت فلانه من فلان وهما غايبان ولم يقبل عنهما احد فعلى قولهما
لا يتوقف العقد على اجازة الغايب وعلى قول ابي يوسف يتوقف وان فضوليان قال احدهما
زوجت قال احدهما زوجت فلانه من فلان بحضرة الشهود فقبل الغايب قابل فانه يتوقف
على اجازتهما ولو قال اعتقت عبدي على الف والعبد غايب او خلعت امراتي

على الف والمراة غايبة فانه يتوقف على اجازتها بالاجماع وهذه حجة ابي يوسف فى البيع اتفاق
انه لا يتوقف اذا قال رجل بعت عبدي من فلان بالف ولم يقبل عن المشترى احد وقال
اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البايع احد وقال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما
احد فانه لا يتوقف العقد بالاتفاق وهذه حجة ابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف **والواحد**
يصلح ان يكون وليا فى النكاح من الجانبين كما اذا زوج ابنته من ابن اخيه ويصلح ان يكون
وكيلا فى الجانبين ايضا كرجل وكل رجلا بان يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل ايضا
بان يزوجها منه فقال الوكيل اشهد واني زوجت فلانة من فلان فانه يصح العقد وينفذ
ولا يصلح ان يكون الواحد وكيلا فى باب البيع من اثنين لان فى البيع حقوق العقد ترجع الى
العاقد فيحتاج الى التسليم والشخص الواحد لا يكون مسلما ومتسلما الا فى الاب فانه اذا
اشترى مال ابنه لنفسه او باع ماله من ابنه الصغير بمثل قيمته او بزيادة او بنقصان
بمقدار ما يتغابن فيه فانه يجوز استحسانا **امراة** وكلت رجلا بان يزوجها من نفسها
بثلثماية درهم فزوجها من نفسه بغير ذلك المهر باقل او باكثر فانه لا يصح ولا يتوقف عند
ابي حنيفة ومحمد **ولو** وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه بمهر معين فزوجها مما سمت ولم
يعرفها الشهود لا وجها ولا نسبا فقال الزوج اشهدوا اني زوجت فلانة بنت فلان ابن
فلان من نفسي وقبلها لاجلي صح النكاح **قال فى الوجيز** اذا كانت غايبة لا يجوز اذا لم
يعرفوها ما لم يذكر الوكيل او الولي اسمها واسم ابيها وجدها الا ترى انه لو قال تزوجت
امراة قد وكلتني لا يجوز **وان** كان الشهود يعرفونها وهي غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير
جاز النكاح **وفى الكرخي** يجوز التوكيل فى النكاح من جهة الرجل والمراة ويجوز فيه الرسالة
لان ما جاز بالتوكيل جاز بالرسول كالبيع ويجوز بالكتاب لان الكتاب يقوم مقام قول الكاتب
ثم التوكيل بالنكاح لا يفتقر الى الشهادة فاذا وصل الرسول الى المراة او الكتاب فسمع الشهود
قول الرسول او قراة الكتاب او قالت المراة ان فلانا ارسل الي او كتب الي يخطبني فاشهدوا
اني قد زوجته من نفسي انعقد النكاح لان سماعهم قول الرسول وسماع الكتاب
كسماع قول الزوج فقد شهدوا على شطري العقد فانعقد **وان** عقد العقد واحد
وهو ولي على صغيرين جاز **وكذا** الوكيل للرجل والمراة اذا عقد لهما جاز **وكذا** الولي اذا زوج
وليته من نفسه وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد وقال الشافعي ان كان وليا
لهما جاز وان كان وكيلا لم يجز **واذا زوج** الرجل رجلا امراة بغير امره او امراة بغير امرها
ثم فسخ المزوج العقد قبل ان يجيزه من وقف عليه الفسخ فى قول ابي يوسف الاخر ولم ينفسخ
فى قوله الاول وهو قول محمد **ومن** امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنين فى عقدة واحدة
لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احدهما لعدم بلغ

الاولوية فتعين التفريق وعن ابي يوسف يلزمه واحدة منهما ويعين بيان الزوج والصحيح
الاول ومن امره امير ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة
رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة لان الامة ليست للوكيل فيعمل بعموم اللفظ فيما
وراء التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك الا ترى ان الرجل
قد يتزوج الكفو وغير الكفو او نقول التعارف فى الفعل لا فى اللفظ فان اسم المراة
لا يتقيد بالحرة عرفا والمطلق ينصرف الى المتعارف تسمية لا عملا الا ترى انه اذا
حلف لا ياكل لحما حنث بلحم الخنزير والادمي للتعارف وان لم يكن متعارفا عملا قال فى
المصفى اذا وكله ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل بنته فانه ينظر ان كانت صغيرة لم يجز
اجماعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز للتهمة وعلى
هذا اذا عقد بمن لا تقبل شهادته لها بالولاد كالبنت والام وبنت الابن فهو على الخلاف
عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز واما فى الاخت وبنت الاخت يجوز اتفاقا
قوله **ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز** وهذا
اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فانه يحتاج الى الاستيمار حتى لو تزوجها من غير
استيمار فسكتت او افصحت بالرضا فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز
وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان وقد ينعقد النكاح بلفظ واحد من غير ان
يوجد قبول من احد وذلك مثل ابن العم اذا اراد ان يتزوج ابنة عمه من نفسه كفاه
ان يقول بحضرة الشهود اني زوجت نفسي بهذه **وكذا** اذا وكلته امراة ان يزوجها
من نفسه **وكذا** ولي الصغيرين او وكيل من الجانبين يكفيه ان يقول بحضرة الشهود
زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى القبول عندنا خلافا لزفر قوله **واذا اذنت
المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز قال زفر والشافعي
لا يجوز واذا ارسل الرجل الى المراة رسولا فقال لها الرسول ان فلانا يسالك ان
تزوجيه من نفسك والشهود يسمعون ذلك فقالت بحضرتهم اشهدوا اني قد
زوجت فلانا من نفسي جاز** لان الرسول يقوم مقام المرسل وكذا لو جاءها كتاب من
انسان يطلب تزوجها فقراته بين يدي الشهود وقالت بحضرتهم قد زوجته من نفسي جاز
لان الكتاب يقوم مقام الكاتب **وكذا** اذا اخبرتهم عن الرسالة والكتاب لان اخبارها قايم
مقام قوله **فان** جاء الرجل واعترف بالرسالة والكتاب صح ذلك ولزمه النكاح **وكذا** اذا اقامت
عليه بالكتاب والرسالة بينة وان انكر ذلك ولا بينة عليه فلا نكاح بينهما فان كان الرسول
حين خطبها ضمن لها المهر ثم جحد الزوج وفرق الحاكم بينهما فلها على الرسول نصف المهر عند ابي

حنيفة • وعند محمد لها جميع المهر اما ابو حنيفة فمن اصله ان حكم الحاكم ينفذ في الباطن
كهو في الظاهر فاذا كان كذلك فهنا انكر الزوج وجعل الحاكم القول قوله وفرق بينهما
نفذت الفرقة في الظاهر والباطن وسقط نصف المهر عن الزوج فسقط عن الرسول •
ايضا لانه كفيل عنه وسقوط الدين عن الاصيل يوجب سقوطه عن الكفيل ويبقى لها
نصف المهر فيطالب به الرسول لاقراره انه ضمنه لها واما محمد فمن اصله ان حكم
الحاكم اذا لم يكن له حقيقة لا ينفذ في الباطن واذا كان كذلك فقد زعم الرسول ان الزوج
كاذب بجحود الرسالة وان النكاح قايم بينهما والمهر كله ثابت في ذمة الزوج وهو ضامن عنه
بذلك فطولب به وقول ابي يوسف الاخر كقول محمد والاول كقول ابي حنيفة • وقوله
وان قالت المراة من غير كتاب ولا رسالة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان لم
ينعقد عندهما • وقال ابو يوسف ينعقد لهما ان هذا شطر العقد بدليل انه لو كان
الزوج حاضرا وقالت ذلك كان شطر العقد واحتاج الى قبول منه ولو قام من غير قبول
بطل واذا كان شطر العقد فشطر العقد لا يقف على غايب فلهذا لم يصح ولابي يوسف
ان عقد النكاح يجوز ان يليه واحد على ما نقدم واذا كان كذلك فقولها زوجت نفسي من فلان
جميع العقد فجاز ان يقف على الاجازة وان كان الزوج غايبا • قوله واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه • لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح فان المهر دين قابل
للكفالة دون العين • قوله وللمراة الخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا
بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة
وكذا يصح الضمان ان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير
وضمن الثمن حيث لا يصح • لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر
حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه
بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه
عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه • قوله واذا فرق القاضي
بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها • وانما فرق القاضي بينهما لان
الفرقة مستحقة لحق الله تعالى فكان على الحاكم فعلها وانما لم يجب لها مهر لان العقد انفسخ من
اصله من غير دخول فلم يجب مهر المثل لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده
وانما يجب باستيفاء منافع البضع • قوله وكذلك بعد الخلوة • يعني ان المهر لا
يجب فيه بالخلوة لانه ممنوع من وطيها لحق الله تعالى فالخلوة في ذلك غير صحيحة فلم يجب المهر
ولان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكين فلا تقام مقام الوطي ولان الخلوة انما قامت مقام الوطي
في النكاح الصحيح لانها سبب التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة الوطي •

وقوله

فصار كالخلوة

وصار كالخلوة بالحايض • وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة
الفاسدة في النكاح الصحيح • قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى • هذا اذا
كان ثم مسمى اما اذا لم يكن ثم مسمى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير
مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية • وقوله وكذا بعد الخلوة • يعني ان المهر لا
يجب فيه بالخلوة • وكذا لو مسها او قبلها او جامعها في الدبر • فان جامع في القبل يجب الاقل
من مهر مثلها ومن المسمى ان كان ثمة مسمى وان لم يكن فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذلك
الاجارة الفاسدة يجب فيها الاقل من المسمى ومن اجر المثل فان لم يكن ثم مسمى فله اجر المثل بالغا
ما بلغ وفي الهداية فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر • يعني
ان عند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس
بمال وانما يتقوم بالتسمية • فان زادت التسمية على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم
صحة التسمية • وان نقصت لم يجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية وليس كذلك
البيع الفاسد لان الاعيان متقومة بانفسها فاذا سقط اعتبار التسمية فيه وجب
اعتبار قيمة العين وفي شرحه انما لا يزاد على التسمية المسمى لانها رضيت باسقاط
حقها مما زاد عليه فلا يثبت لها ذلك • قوله وعليها العدة • لانه وطي
وجب به كمال المهر فوجبت به العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها لا من اخر الوطآت
الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق قال في الكرخي العدة
تجب عليها من حين يفرق بينهما • وقال زفر من اخر وطي يطاها فان كانت حاضت
ثلث حيض بعد اخر الوطي قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده وجه قول اصحابنا
ان التفريق في العقد الفاسد كالطلاق في النكاح الصحيح الا ترى انه لو وطيها
قبل التفريق لم يجب عليه الحد ولم يجب عليه بتكرار الوطي الا مهر واحد ولو فرق القاضي
بينهما ثم وطيها وجب الحد • واذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه وجه
قول زفر ان المعنى الموجب للعدة هو الوطي بدلالة انه لو لم يحصل لم يجب واذا
كان هو الموجب للاستبراء وجب اعتبار العدة عقيبه • قوله ويثبت نسب
ولدها ولا حد على قاذفها وانما ثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته
احيا للولد وهذا لانه لو لم يثبت النسب يضيع الولد لعدم من يربيه لان النساء عاجزات
عن الكسب والانفاق على انفسهن فلا يقدرون على تربية الولد ولهذا المعنى حرم الزنا
ولما ثبت النسب يجب العدة كيلا يشتبه النسب لانها ربما تتزوج بزوج اخر فلو لم تجب
اشهر فيقع الاشتباه كذا في المستصفى ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما

وعند محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى **مسئلة** ذكر في الفتاوى
الظهيريه اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ينفرد كل واحد منهما بالفسخ بغير حضور الاخر
قبل الدخول **ولو** دخل بها ملك الزوج الفسخ بغير حضرتها لانه يملك الطلاق في النكاح
الصحيح واما المراة لا تملك الفسخ بغير حضرته الا انه يملك الطلاق في النكاح الصحيح
وتملكه اذا حضر سوى رضي او لم يرض لانه الزام على الزوج لان بعد المتاركة يصير بحال لا
يثبت النسب منه رجع وقال يتمكن من الفسخ بغير حضرة الزوج كما ان لها ان تختار نفسها بالبلوغ
بغير حضرته **والعدة** تجب من وقت المتاركه حتى لو انقضت العدة من وقت الوطي ولم
يتركها لا تحل لها التزوج **وفي الفوايد** لكل واحد من الزوجين ان ينفرد بفسخ النكاح
بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فالجواب كذلك
وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه **قال في الجندي** اذا تزوج
امراة في عدتها فان النسب يثبت من الاول وستة اشهر فصاعدا من الثاني فالولد للاول

اذا امكن بان ولدت لاقل من سنتين من الاول

لان النكاح الثاني فاسد وان لم يمكن فالنسب من الثاني كما اذا جات به لاكثر من سنتين من
الاول ولستة اشهر من الثاني **وفي الواقعات** رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا فجاءت بولد
لستة اشهر ثبت النسب لكن المدة تعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف من وقت النكاح
وعند محمد من وقت الوطي لستة اشهر والفتوى على قول محمد **وفي الهداية** يعتبر باخواتها
وعماتها وبنات عمها لان المراة تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بذلك من النسب من وقت
الدخول عند محمد وعليه الفتوى **قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات عمها** لان المراة تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بذلك بدليل ان الهاشمي يستولد
الرحبه فيكون ولدها هاشمي **وسئل** ابو القاسم الصفار عن امراة زوجت نفسها بغير مهر
وليس لها مثال في قبيلة ابيها في المال والجمال قال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها
فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة كذا في الذخيرة **قوله ولا يعتبر
بامها ولا خالتها اذا لم تكن من قبيلتها فان كانت الام من قبيلة ابيها فان كانت بنت
عمه فحينئذ يعتبر بمهرها** لانها من قوم ابيها **قوله ويعتبر في مهر
المثل ان تتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والنسب والبلد
والعصر والعفة والبكارة والثيوبة** لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف
وفي الفتاوى عن بعض المشايخ لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من اهل بيت الحسب
والشرف وانما يعتبر الجمال اذا كانت من اوساط الناس في الرغبة فيها للجمال **وللمراة** ان تمنع
نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل
وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من اهله وزيارة اهلها حتى

يوفيها المهر كله يعني المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء **ولو كان** المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل
كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف **وان** دخل بها والمهر حال فكذلك الجواب عند
ابي حنيفة. وقالا ليس لها ان تمنع نفسها **والخلاف** فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة
الصحيحة بها برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة **قال في قاضي خان** اذا كان
المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها قبل حلول الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية وكذا لو كان
بعضه موجلا وبعضه معجلا فاستوفت المعجل **وكذا** لو اجلته بعد العقد مدة معلومة
وعلى قول ابي يوسف لها ان تحبس نفسها الى استيفاء الاجل في جميع هذه الفصول
اذا لم يكن دخل بها. قال صاحب المنظومة في قوله اي يوسف

وان يكن صداقها موجلا فقبل نقد مهرها الدخول لا

وصورته يزوجها على الف موجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها قبل ان ينقد الالف
ولها ان تمنع نفسها حتى ينقد المهر عند ابي يوسف وعندهما له ولاية الدخول وليس لها
ان تمنعه نفسها **وفي الجندي** المهر لا يخلو اما ان يكون بشرط التعجيل او بشرط التاجيل
او مسكوتا عنه فان كان بشرط التعجيل او مسكوتا عنه فانه يجب في الحال معجلا
لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمراة قد عينت حق
الزوج فوجب ان يعين حقها وانما يتعين بالتسليم **وان كان** موجلا فليس لها حق المطالبة
الى ان يحل الاجل سوا كانت المدة قصيرة او طويلة بعد ان تكون معلومة **وكذلك**
اذا كانت مجهولة جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فانه يجوز
بخلاف البيع لان البيع بهذا الشرط لا يجوز **واما** اذا كانت الجهالة مستتمة كهبوب
الريح والى ان تمطر السما فان الاجل لا يثبت ويجب حالا **فان** قال بعضه حال وبعضه موجل
ولم يزد على ذلك فانه يجوز الاجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة اما بالموت او بالطلاق
وقد روي عن ابي يوسف ما يوكد هذا وهو ان رجلا كفل لامراة عن زوجها بنفقة
كل شهر وذكر في كتاب النكاح في الاستحسان يلزمه نفقة شهر واحد **وذكر** عن ابي يوسف
انه يلزمه نفقة كل شهر ياتي عليه ما دام النكاح بينهما قايم كذلك هذا. وقال بعضهم
لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه مجهول جهالة مستتمة **ثم المهر** اذا كان معجلا كان لها
ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر جميعه لان المهر بدل البضع ولم يتعين لها ذلك فكان لها
المطالبة بالقبض حتى يتعين لان المهر في حكم الثمن والبضع في حكم المبيع وقد بينا ان للبايع
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كذلك هذا **فان** اعطاها المهر الا درهما واحدا فلها ان تمنعه

نفسها وليس له استرجاع ما قبضت لانها قبضته بحق والقبض بحق لا يفسخ فان دخل بها
الزوج برضاها قبل ان تعطيها مهرها ثم ارادت بعد ذلك ان تمنعه نفسها بالمهر فلها ذلك
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وبه قال الشافعي وعلى
هذا الاختلاف اذا اخلا بها فقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمتنع اذا اجلسته
بنفسها وجه قول ابي حنيفة ان المهر في مقابلة الاستمتاع بدلالة انها لو انتقلت الى
بيت الزوج ثبت لها حق الاستمتاع وكذا لو شرطت ان لا تحبس نفسها ولو كان المهر في مقابلة
التسليم لم يكن لها ان تحبس نفسها بعد الانتقال اليه فاذا ثبت ان المهر في مقابلة الاستمتاع
صار الوطء الثاني كالاول فلها ان تمتنع منه لان المهر بدل على كل وطء يحصل في النكاح
بحكم الثاني والثالث فيه حكم الاول فلما جاز لها ان تمنع نفسها بالاول كان لها ان تمنع نفسها
بالثاني والثالث وليس كذلك البيع لان البائع اذا سلم فانما يريد الرجوع فيما سلمه وهذا لا يصح
وفي مسئلتنا تمتنع مما لم يقع فيه تسليم وجه قولهما ان تسليم المعقود عليه برضا العاقد يبطل
حق الحبس لاجل البدل بدلالة المبيع اذا سلمه البائع الى المشتري قبل قبض الثمن انقطع حقه
من الحبس فكذلك هذا واما اذا دخل بها مكرهة قبل ان يعطيها مهرها فلها ان تمنع
نفسها بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف
لها ان تمنع نفسها بالمؤجل رواه معلا عنه وهو قوله الاخر وجه قولهما انها لما اجلت المهر
فقد رضيت باسقاط حقها فلم يسقط حق الزوج فصارت كالبائع اذا اجل الثمن
سقط حق الحبس وليس كذلك اذا ذكر اجلا غير معلوم مثل ان يقول اتزوجك بالف الى
الميسرة او على الف مؤخرة لان الاجل لا يثبت الا معلوما فاذا لم يسم مدته بطل التاجيل
وبقي المهر حالا وجه قول ابي يوسف ان المهر حكمه ان يتقدم على تسليم المراة بكل
حال فلما قبل الزوج التاجيل كان ذلك رضا بتاخير حقه من الاستمتاع وليس كذلك
البيع لان البيع لا يجب تقدم قبض الثمن عليه بكل حال الا ترى ان البدلين اذا كانا متعينين
سلما معا ولم يكن قبول المشتري الاجل رضا باسقاط حقه من القبض وقد قال
ابو يوسف اذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال
وان لم يدخل بها حتى حل الاجل فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لانه لما اجل بعضه
وعجل بعضه لم يرض بتاخير حقه من الاستمتاع الا ترى انه لو رضي لم يكن لشرط التعجيل فائدة
فاذا اعطاها الحال ثبت له التسليم كالبيع وكذلك قال ابو حنيفة اذا حل الاجل
فليس لها ان تمتنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت وان حصل وقد قال ابو يوسف
اذا كان كله الى اجل فشرط ان يدخل بها قبل ان يعطيها فذلك له لانه لما شرط الدخول
لم يرض بتاخير حقه من الاستمتاع وان كانت هي رضيت باسقاط حقها ولو وجدت المهر

بلغ

زيوفا

زيوفا او ستوقا او كان عرضا اشترته منه بالمهر فاستحق بعد ان قبضته وقد دخل بها
فليس لها ان تمنعه نفسها في ذلك ولو كان المهر حالا فاخرته الى شهر فلها ان تمنعه عند
ابي يوسف على اصله ان قبوله للتاخير رضا باسقاط حقه وقد قالوا ان المراة ان وهبت
صداقها للزوج قبل القبض وبعده اما قبل القبض فلانه دين على الزوج فجاز لها هبتها منه
كسائر ديونها عليه وبعد القبض هو ملكها فجازت هبته لزوجها كسائر املاكها فان وهبته
له قبل ان تقبضه ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها وقال زفر والشافعي يرجع عليها
بنصف الصداق لانها لما وهبته فقد تصرفت في البدل فصار كما لو وهبته
لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق عاد اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان
فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة والهبة لا توجب الضمان على واهبها بدليل ان من وهب
لرجل جارية فاستولدها ثم استحقت لم يرجع على الواهب بقيمة الجارية ولا ولدها لهذا المعنى
فان قبضت المهر ثم وهبته له ان كان عبدا او ثوبا او غير ذلك مما يتعين بالعقود ثم وهبته
له بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان الذي يستحقه بالطلاق هو
نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان وان كان المهر
دراهم او دنانير معينة او غير معينة فقبضت ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصف ذلك لان المستحق في الطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه لجواز ان يدفع النصف
من غير تلك الدراهم على اصلنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقود ولا بالفسوخ
فاذا كان كذلك ثم يعد الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق فصار كما لو وهبت له غير
صداقها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت قبضت نصف المهر وبقي نصفه في ذمته
ثم وهبت له ذلك النصف ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليها بربع المهر لابي حنيفة ان الذي يستحقه المراة بالطلاق هو نصف
المهر وقد عاد ذلك اليه بسبب لا يقتضي الضمان ولهما ان الذي يستحقه ان الذي
يستحقه الزوج نصف المهر مشاعا في ذمته وفيما قبضته الا انها اذا لم تهب له حتى طلقها
صار ما في ذمته قصاصا بما قبضت فاذا وهبت له بقي حصته في ما في يدها فرجع
بذلك عليها كذا في شرحه واذا اختلف الزوجان في المهر ولا بينة بينهما فقال
الزوج تزوجتك على الف وقالت هي على الفين فانهما يتحالفان ويبدا بالزوج في قول
ابي حنيفة ومحمد فان كان مهر مثلها ما قال الزوج او اقل فلها ما قال
الزوج وان كان مثل ما ادعت او اكثر فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها فوق ما
قال ودون ما ادعت فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي
بشيء مستنكر قال الجندي اذا قال تزوجتك على الف درهم وقالت هي على الفين

اواكثر فالقول قولها مع يمينها ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الالفين وان نكلت
اخذت الفا . وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه بالله ما تزوجها على
الفين فان حلف فلها الف وان نكل فلها الفان واذا اخذت الفين تكون الف باعتبار التسمية
والف باعتبار مهر المثل حتى ان الزوج ليس له ان يعطيها الف التسمية من غير الدراهم
وله ان يعطيها الاخرى من الدنانير وبالطلاق يتنصف الف التسمية ولا يتنصف
الالف الاخرى . وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاماها جميعا فبينة الزوج
اولى فان كان مهر مثلها الفا وخمسماية فالقول قولها الى تمام مهر مثلها . والقول
قول الزوج في الزيادة على قدر مهر مثلها ويجب التحالف في هذا الفصل فيحلف الزوج
اولا بالله ما تزوجها على الفين فان نكل لزمه الفان وان حلف حلفت المراة بعد ذلك
بالله ما رضيت بالف . فان نكلت اخذت الفا وان حلفت اخذت مهر مثلها ولا
ينفسخ النكاح . وهذا قولهما وقال ابو يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها
الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا او نكلوا اي المستنكر جدا قال بعضهم هو ان يدعي
اقل من عشرة دراهم لان هذا مما يستنكره الشرع . وقال بعضهم هو ان يدعي
مهرا لا يتزوج مثل هذه المراة على ذلك المهر في العادة لان هذا مما يستنكره العرف
هذا اذا وقع الاختلاف في التسمية فاما اذا اتصادقا على المهر هو عين كالعبد
والعروض فهلك عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع لان
القيمة صارت دينا عليه والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه الدين هذا
كله فيما اذا وقع الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد
دخول احدهما فان وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول فعند ابي يوسف القول قول
الزوج ويتنصف ما قاله كذا ذكره في كتاب النكاح ولم يذكر فيه الاختلاف وذكر في الجامع
الكبير خلاف محمد فقال ويتبغي على قول محمد ان يكون القول قول المراة الى متعة مثلها
والقول قول الزوج في الزيادة والصحيح انه يتنصف ما قال الزوج لانا نجعل القول
قول المراة الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه مهر المثل والطلاق قبل الدخول
يسقط اعتبار مهر المثل وقيل الاختلاف انما وقع في وضع المسئلة فوضعها في النكاح
على ان الزوج يدعي الفا ونصفها خمسماية ومتعة مثلها لا يبلغ خمسماية فلا اعتبار بقولها
لان الزوج يقر لها باكثر . ووضع المسئلة في الجامع على ان مهر مثلها خمسون والمراة
تدعي انه تزوجها على ماية وهو يقول على عشرين ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول
قولها الى تمام ثلاثين مع يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قول الزوج في الزيادة ما
تزوجها على ماية ويحلف الزوج اولا كما ذكرنا فاذا اختلفت وجبت المتعة ولو وقع الخلاف

بين ورثة المراة وورثة الزوج في كون التسمية . قال ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى
تثبت البينة على اصل التسمية وعلى قولهما يقضي بمهر المثل فصار كانه تزوجها ولم
يسم لها مهرا ثم ماتا فعند ابي حنيفة لا يقضي بشيء وعندهما يقضي بمهر المثل كما في حال
الحياة . ولو وقع الاختلاف في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة في حال الحياة
ولو وقع الاختلاف قل او كثر وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا
بشيء مستنكر جدا كما اذا ادعوا اقل من عشرة دراهم ومهرا لا يتزوج به مثلها .
وعند محمد القول قول ورثة المراة الى قدر مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج في
الزيادة فالحاصل ان عند ابي حنيفة لا يحكم بمهر المثل بعد موتهما واذا مات
الزوجان وقد سمى لها مهرا فللورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن
سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى
في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته
وقد تاكد بالموت فيقضي من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه
من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا
يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما
فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل . ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال
الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان
الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ولان التبرع انما يوتا به للتحبب وفي اذا ما وجب
عليه يحب وزيادة قالوا الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما
يكون مهيئا للاكل مثل الخبز والثمار والبطيخ واللبن وما لا يبقى ويفسد كالحلوى
والشوا وما اشبه فانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير والدقيق والشاة
الحية فالقول قوله . وقيل ما يجب عليه من الخمار والدروع وغيره ليس له ان يحتسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه كذا في الهداية قال في الفتاوى رجل اشترى لامراته
متاعا وبعثه اليها فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هدية فالقول قول الزوج
الا في الطعام الذي يوكل وفسروا ذلك فقالوا ان كان تمرا او دبسا او عسلا
مسلا او شيئا يبقى فالقول قول الزوج وان كان لحما او خبزا او شيئا لا يبقى لا يقبل قوله
وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب عليه شراؤه لها فالقول فيه قوله من المهر
وان كان واجبا عليه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فقيل له فالقول في
الخف والملاءة فقال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج . وههنا مسئلة عجيبة وهي انه
يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امتها لانها ممنوعة عن الخروج دون امتها وفي العيون

عن محمد في رجل بعث الى امراته دقيقا او تمرا او عسلا ثم قال بعثته من المهر وقالت
بل بعثته من النفقة فالقول قول الزوج وانما استحسن في الشي الذي يتسرع اليه الفساد
ان يكون القول قولها فيها مسئلة قال في الفتاوى رجل تزوج امراة بالف ثم جدد النكاح
بالفين ذكر الامام خواهر زاده ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه الثانية ومهرها الالف
الف وعند ابي يوسف يلزمه الالف الثانية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها رددتك
في مهرك لم يصح ولو قال راجعتك بمهر الالف درهم فان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة
في المهر فيتوقف على قبولها امراة وهبت مهرها لزوجها ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود
ان لها عليه كذا وكذا من المهر قال الفقيه ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ولا يصح اذا لم
تقبل رجل تزوج امراة على خادم بعينه نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقه قبل
الدخول فالعتق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على غنم بعينه على ان
اصوافها له كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان يكون ما في بطنها
له فان الجارية وما في بطنها للمراة رجل له على امراة الف درهم ثمن مبيع فتزوجها على ان اخر
ذلك عنها كان لها مهر مثلها والتاخير باطل رجل تزوج امراة بالف على ان ينقد منه
ما تيسر عليه والباقي الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة بينة انه تيسر له منها
شي او كله فتاخذ ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها
كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو قال لامراة تزوجتك على ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة
لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شا رجل تزوج امراة بالف
على ان ينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لابنها الفا كان لها مهر
المثل وهب لابنها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ولو قال
تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسايل من الفتاوى
الكبرى قال في الواقعات رجل قال لامراته ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا وكذا
فابرائه ثم ابا الزوج ان يهبها ما قال فانه يعود المهر عليه كما كان قوله ويجوز تزوج
الامة مسلمة كانت او كتابية اما جواز تزوج الامة المسلمة فلقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولم يفصل ولا خلاف في ذلك
واما الامة الكتابية فيجوز تزوجها ايضا عندنا وقال الشافعي لا يجوز ان يتزوجها
ويجوز ان يطاها بملك اليمين لنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح كالمسلمة
قال في الهداية يجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان
يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاما ضروري عنده لما فيه تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت
بلغ الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي

وفيه

وفيه امتناع عن تحصيل الحر لا ارقاقه وله ان له ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف
اي له ان لا يحصل الولد اصلا بان لا يتزوج او يتزوج امراة عقيما فالامتناع عن تعطيل
الوصف اولى او يقول بانه يصب ماءه في رحم الامة يمتنع عن تحصيل صفة الحرية
ومعلوم ان له ان يمتنع عن تحصيل اصل الولد بالعزل برضاها فكان الامتناع عن تحصيل
الوصف اولى ولان الارقاق يعتمد سبق الحرية ولا توصف النطفة بالحرية حتى يكون ارقاقها
في الامة ارقاقها بل لها صلاحية ان يكون ولدا حرا اذا ارقها في الحرة ويجوز تزوج الامة
وان قدر على نكاح الحرة عندنا وقال الشافعي اذا قدر على نكاح حرة لم يجز له ان
يتزوج امة لنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا قوله ولا يجوز ان
يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة المراة
ولانه يدخل على الحرة من لا يساويها في القسم وكذلك لا يجوز تزوج الامة والحرة
تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وعندهما
يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين ثم اعلم انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة سواء كان
المتزوج لها حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة
على الشافعي في تزوج ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ويجوز نكاح
الامة على المكاتبة ويجوز تزوج الذمية على المسلمة قال الجندي لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ويجوز تزوج نكاح الحرة على الامة فان تزوجهما في عقد واحد جاز نكاح
الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج امة في عدة حرة ان زوجها في عدتها من طلاق
رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان في عدة من طلاق باين فكذلك لا يجوز عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز لان هذا ليس تزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج
عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقا بعض الاحكام فيبقى
المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لا يدخل غيرها في قسمها ولو تزوج
مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها ولم يقبضها الزوجة المكاتبة حتى زوجها من
زوجها على مهر مسمى جاز فان طلق الزوج المكاتبة قبل الدخول طلقت ولها نصف
الجارية وللزوج الباقي وينفسخ نكاح الجارية وللزوج الباقي وينفسخ نكاح الجارية بملك
الزوج فهذه مسئلة امراتان طلق الزوج احداهما فبانت الاخرى وذكر في خزانة
الفقه لابي الليث رجل تزوج مكاتبة على امة وسلمها اليها ثم طلقها ثم تزوج تلك الامة
قبل ان يقبضها له بنصفها لم يجز ولو تزوجها اولا ثم طلقها ينفي النكاح بينهما الى ان يقضى
بنصفها للمكاتبة وفي الكرخي قال اصحابنا لا يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة
وقال الشافعي يجوز وعموم الخبر دليل عليه ولانه يدخل في الحرة من لا يساويها في القسم

فصار كالحر واما الشافعي فيقول انما لا يجوز للحر ان يدخل الامة على الحرة لان نكاح الامة موقوف على عدم الطول فلذلك ومن كان تحته حرة فقد استغنى بها فاما العبد فتزوجه الامة على عدم الطول فلذلك له ان يتزوجها على الحرة وهذا الذي قاله لا يصح (غير موقوف؟) لان الغايب عن زوجته غيبة بعيدة له ان يتزوج الامة وان كان لا يستغني بالحرة وكذا اذا كان تحته حرة لا يمكن وطيها لم يجز ان يتزوج الامة على الحاجة وقد كان اصحابنا يقولون العلة المانعة انه يدخل على الحرة من لا يساويها في القسم وحكي عن ابي الحسن انه قال من كان تحته حرة فقد ثبت لولده حق الحرية فاذا اراد ان يتزوج الامة فانه يريد ان يسقط حق الحرية التي يثبت لولده ويعرضه للرق وحق الحرية اذا ثبت لم يجز رفعه قوله ويجوز تزوج الحرة على الامة لما قدمنا من الخبر وكذا يجوز تزوج الذمية بعد المسلمة قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك (بلغ) لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة وقال الشافعي لا يتزوج من الاماء الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما ذكرنا ان المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار كما في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ومعنى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم اي ما ادركن وبلغن من طابت الرطبة اذا ادركت وقيل معناه ما حل لكم من النساء وانما قال ما طاب ولم يقل من طاب لان ما مع الفعل بمنزلة المصدر كانه قال فانكحوا الطيب من النساء يعني الحلال منهن قال الجندي يجوز للرجل ان يتزوج اربع نسوة ويجمع بينهن قدرا ووفاقا سواء كن حراير او اماء او بعضهن حراير وبعضهن اماء بعد ان حصل نكاح الامة منهن قبل نكاح الحرة فاما اذا حصل بعد نكاح الحرة او وقعا جميعا معا فانه لا يجوز نكاح الامة وذهب بعض الروافض الى جواز الجمع بين تسع نسوة استدلالا بظاهر الاية وليس ذلك بشيء فان الواو هنا بمعنى او وروي عن قيس بن الحارث انه كان عنده ثماني نسوة فلما نزلت هذه الاية امره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمسك منهن اربعا (وفارق اربعا) وقال عليه السلام لغيلان حين اسلم وتحته عشر نسوة امسك منهن اربعا وفارق سايرهن وقال بعض الناس يجوز الجمع بين ثماني عشرة امراة وذلك باطل لما ذكرنا هذا في الجمع من جهة النكاح واما من جهة الملك فيجوز وان كثر عقدا او وطيا لما روي عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله تعالى من الحراير الا وحرم مثله من الاماء الا رجل يجمع بينهن اي الجمع من جهة الملك دون النكاح هذا في الحر قوله ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى عنده ولنا قوله عليه السلام لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا للشرف

الحرية

الحرية قال الجندي يجوز للعبد ان يتزوج امراتين ويجمع بينهما حرتين كانتا او امتين ولا يجوز له اكثر من ذلك واما من جهة الملك فليس له ان يتسرى الجارية لقوله عليه السلام لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق قال في الفتاوى لا يجوز نكاح العبد والمكاتب والمدبر والامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد الا باذن المولى وللاب والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد والماذون والمضارب وشريك العنان ولا يملكون تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف والوصي لو زوج امة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر واذا زوج امته فله ان يستوفي مهرها وليس للزوج قطع يده عنها ولكنه متى وجد فرصة قضى وطره منها وان شرط في النكاح ان لا يستخدمها ولا يسافر بها لم يصح الشرط وان بواها المولى معه فله ان يعيدها الى خدمته فان قتلها المولى او باعها قبل الدخول على وجه لا يظفر بها الزوج سقط المهر عن الزوج عند ابي حنيفة في القتل وفي البيع لا يملك المطالبة ولو ارتدت الامة او قتلت ابن زوجها فلا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط بردتها وقيل يسقط وان زوج احد المولين امته ودخل بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ونصف المسمى مكاتبة تزوج بغير اذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى تعتق امة او مدبرة او عبد تزوجت بغير اذن المولى ثم عتقت المدبرة بموت المولى نفذ النكاح عليها امة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم باعها المولى ممن تحل له فاجاز لم يجز ومن مشايخنا من قال هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في الملك الاول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محللة لغير المتملك الثاني فلا ينفسخ النكاح الموقوف فاذا اجاز كان صحيحا قال السرخسي والاول صحيح ايضا لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق فاما قبله فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها عبد تزوج امة بغير اذن المولى ثم تزوج حرة فاجاز المولى نكاحها جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم امة واجاز نكاحها جاز نكاح الحرة عند ابي حنيفة وقال محمد نكاح الامة جائز ويبطل نكاح الحرة ولو تزوجت مدبرة ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تودي السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يجوز رجل باع امة بيعا فاسدا او قبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز ولو اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع كان النكاح جائزا وان انتقض بطل النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبقول ابي يوسف يفتى كذا في الفتاوى قوله فان طلق الحر احدى الاربع

ويملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد

طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها خلاف ما اذا ماتت فانه يجوز له ان يتزوج رابعة • وذلك لان العدة تمنع ما يمنعه نفس النكاح بدليل ان المعتدة لا يجوز لها ان تتزوج ما دامت في العدة كما لا يجوز للمنكوحة ۝ وفي المسئلة خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال في المنتقى قال من زياد عن ابي حنيفة رجل له اربع نسوة فقدت احداهن لم يكن للزوج ان يتزوج مكانها اخرى حتى يأتيه خبر موتها او يبلغ من السن ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج رابعة حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او يبلغ حدا لا باس فيتربص ثلثة اشهر ثم تتزوج • قوله واذا زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا • اما اذا كان عبدا فلها الخيار بلا خلاف كما لو آجرها ثم اعتقت قبل انقضاء مدة الاجارة واما اذا كان زوجها حرا فلها الخيار عندنا ايضا وقال الشافعي لا خيار لها لنا ان النبي عليه السلام قال لبريرة لما اعتقت ملكت بضعك فاختاري والتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين ولا ازدياد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة • وقوله فلها الخيار يعني في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار • وقوله فلها الخيار يعني في المجلس ولو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت بالخيار في مجلس اخر وهو فرقة بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة • قوله وكذلك المكاتبة • يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فان لها الخيار في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان ۝ قال في قاضي خان وقد كانت بريرة مكاتبة • قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها وكذلك العبد • وانما خص العبد الامة بناء على ثبوت الخيار وانما صح النكاح عليها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال وانما لم يكن لها الخيار لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد

فصحت التسمية

فصحت التسمية ووجب المسمى قال الجندي المهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح اعتقها او لم يعتقها وسواء الدخول حصل قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر الف للسيد • وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها وقوله صح النكاح ولا خيار لها • هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقت توقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة وان كان لها عصبة فاجاز واجاز ولها خيار الادراك الا في الاب او الجد اذا اجاز فانه ليس لها خيار الادراك ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه • يعني اذا ادعاه الاب ووجهه ان له تملك طعام ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ولو كان زوجها الابن اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب واذا اجاز النكاح صار ماؤه مصانا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه • وانما لم يصح النكاح عند الشافعي لان هذه المسئلة مبنية على ان الابن هل يلزمه اعفاف ابنه بالانكاح اذا احتاج الى الوطي فعندنا لا يلزم وعند الشافعي يلزم فلما كان في مذهبه يلزم صار الاب قادرا على طول الحرة ومذهبه ان طول الحرة يمنع نكاح الامة وعندنا لا يمنع واذا اجاز النكاح عندنا تفرعت عليه احكامه كذا في الفوايد ولو كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها • وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر وقوله اعتقت تمليك منه ثم اعتق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عندهما • وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه تقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير

ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في بيع شي لينوب عنه • ومن حجتهما ايضا ان
ثبوت المقتضى بهذا الطريق شرعي فانما يسقط به ما يحتمل السقوط شرعا في الجملة
والقبض في الهبة شرط لا يحتمل السقوط بحال بخلاف القبول في البيع فانه يحتمل السقوط
في الجملة الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي فيسقط الايجاب والقبول • ومن قال لغيره بعتك
هذا الثوب بكذا فقطعه ولم يقل شيئا تم البيع ◦ قوله ومن تزوج امراتين في عقد
واحد احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى ويكون المهر كله
عند ابي حنيفة للتي صح نكاحها وعندهما ينقسم المسمى على قدر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها
لزم وما اصاب الاخرى سقط سمى لكل واحدة مهرا او جمعهما • قوله وبطل نكاح الاخرى
ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول ابي حنيفة • وعلى قولهما لها مهر
مثلها لا يجاوزه حصتها من المسمى • وقوله صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى ◦
بخلاف البيع حيث يفسد ان سمى للجميع ثمنا اجماعا او فصل على قول ابي حنيفة • والفرق
ان البيع يبطله الشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه • والنكاح لا يبطله
الشروط الفاسدة ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها وسعها المقام معه وان يدعه
يجامعها وهذا قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد لا يسعه ان يطاها قال
ابو الليث والفتوى على قولهما وبه قال الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار • ولابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امراة
نكاحا فجحدته عند علي كرم الله وجهه فاقام عليها شاهدين عنده بذلك
فقالت المراة يا امير المومنين والله ما تزوجني فاعقد بيننا حتى احل له فقال لها شاهداك
زوجاك يعني صيراك له زوجة فلو كان حكم له بالزوجية لا يحلها له حقيقة لكان
ان يجب ان يقول لها ان لم يكن بينكما عقد فلا تمكنيه من نفسك فان حكمي ينفذ عليك
في الظاهر ولا يحلك في الباطن ولان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على
حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر لان العبيد يعرفون بسيماهم
وللكفار في دار الاسلام علامات يعرفون بها وهل يشترط ان يكون القضاء بحضرة من الشهود
لثبوت الحل قال بعضهم لا يشترط وذكر الزعفراني انه يشترط وبه اخذ عامة المشايخ
قوله واذا كان بالمراة عيب فلا خيار لزوجها وهذا قولنا وقال الشافعي يثبت
له الخيار بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستمتاع
حسا وطبعا والطبع مويد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولنا ان فوات الاستمتاع اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان
الاستيفاء من الثمرات والمستحق عليها التمكين وهو حاصل ولان وجوب العيب بالمراة لا يثبت للزوج

واقامت عنده تحللها القاضي امراته ولو لم تكن تزوجها م

بلغ

الخيار بدليل

الخيار بدليل انه لو وجدها عمياء او عوراء او نحراء او شوهاء او ذات قروح لا يثبت له خيار ◦ •
كذلك هذا ولان المقصود من النكاح الاستباحة وهذه المعاني لا تؤثر في الاستباحة
فلم يثبت الخيار معها • وفي الجندي لا يفسخ النكاح بين الرجل والمراة بجنون في احدهما
ولا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار العيب ولا خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج
او جعل للمراة او لهما جميعا ثلثة ايام او اكثر فان الشرط باطل والنكاح جائز • وكذلك
العيب اذا كان بالمراة • مثل الرتق والقرن والجذام والبرص ونحو ذلك مما لا يمكن
الزوج يجامعها فانه لا خيار للزوج عندنا • وعند الشافعي الزوج بالخيار ان شاء
رضي به وان شاء فسخ العقد ولا يلزمه المهر الا اذا دخل بها ولو شرط احدى ◦
الزوجين على صاحبه صفة الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له
الخيار ولو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء عمياء
لها شق مايل وعقل زايل ولعاب سايل فانه لا يثبت له الخيار كذا في المبسوط ◦
قال في الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امراة فزوجه عمياء او شوهاء لها لعاب سايل
وعقل زايل وشق مايل جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما • وكذلك اذا وكلت المراة رجلا
ان يزوجها من رجل فزوجها من رجل خصي او عنين او مجبوب جاز عنده خلافا لهما
غير انها تؤجل في الخصي والعنين سنة وتخير في المجبوب للحال ولو وكله ان يزوجه
امراة فزوجه امراة لا يكافيه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما • ولو زوجه صغيرة
لا تجامع مثلها جاز • وكذا لو زوجه امراة حلف بطلاقها ولو وكله ان يزوجه امراة
بعينها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجه اياها جاز عند ابي ◦
حنيفة خلافا لهما ولو وكله بان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز ولو زوجه مدبرة
او ام ولد او مكاتبة جاز ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجه بها على اكثر من مهر
مثلها جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما • وقيل لا يجوز اجماعا قياسا على الوكيل بالشرى فان
زوجه الوكيل بنت نفسه لم يجز عند ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة • وعندهما اذا كانت
كبيرة يجوز الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف
البيع • فان الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز مريض كل لسانه فقال له رجل
اكون ذلك • وكيلا لك في تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية ارى ارى ولم
يزد على ذلك فزوجها لم يصح ولو وكل رجلا ان يزوجه امراتين في عقد واحد فزوجه
اياهما في عقدين جاز • ولو قال لا تزوجني امراتين الا في عقد واحد والمسئلة بحالها
لا يجوز وهو بمنزلة ما لو قال لا تبع عبدي هذا الا بشهود او بحضر فلان فباع بغير شهود

فلان؟

اوبغير محضر جاز ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز وكذا لو وكل رجلين
بطلاق امراته فطلقها احدهما جاز ولو قال لا تطلقها الا معًا فطلق احدهما لا يقع كل
هذا من الفتاوى الكبرى قوله واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا
خيار للمراة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعًا للضرر
عنها كما في الجب والعنه بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل
عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنه لانهما يخلان بالمقصود
المشروع له النكاح وهو الوطي وهذه العيوب غير مخله به فافترقا ولان المستحق على
الزوج تصحيح مهرها بوطيه اياها وهذا موجود فلا يثبت لها خيار لاجل عيب يجده
به كما لو وجدته مستوه الخلق قال في الكرخي العيوب الموجودة بالزوج لا يثبت
الخيار للمراة عند ابي حنيفة وابي يوسف الا الجب والعنه والخصا وقال محمد
والجنون والجذام وخمسة عيوب في المراة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف انها عيوب بالزوج فلا يثبت الخيار كساير
العيوب ولا يلزم الجب والعنة لان الخيار فيهما لنقصان المهر لا بعيب الزوج وجه
قول محمد ان المراة يلحقها الضرر بالمقام مع الجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع
العنين فاذا ثبت لها الخيار في العنة فههنا اولى وفي الخجندي قال محمد اذا كان
بالرجل عيبا لا يمكنه الوصول الى زوجته فهي بالخيار الا انه ينظر ان كان العيب كالجنون
الحادث والبرص ونحوه فهو والعنه سوا فينظر سنه حولا وان كان الجنون اصليًا او
برصًا لا يرجا بروه فهذا والجب سوا تخير في الحال فان شاءت رضيت بالمقام معه وان
شاءت امرها الى الحاكم حتى يفرق بينهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا خيار لها في ذلك
قوله فان كان عنينًا اجله الحاكم حولًا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما
ان طلبت المراة ذلك هذا اذا كانت غير رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم
الخنثى المشكل كحكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى مشكلًا والعنين من له صورة الاله
وليس له معناه وهو الجماع فاما الخصي فله صورة الالة والجماع وفي الينابيع العنين من لا
يصل الى النسا او يصل الى الثيب دون الابكار والدليل على ان للمراة الخيار اذا وجدت زوجها
عنينا ما روي عن عمر انه قضا في العنين ان يوجل سنه فان وصل اليها والا فرق بينهما
واخذ منه صداقها وعليها العده وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانه اذا لم يطاها لم
يستقر مهرها لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى كمال المهر بالخلوة فيوجب لها نصف المهر
ويطلقها والمهر بدل في العقد مقصود فيه فاذا لم يستقر فذلك عيب فيه فيثبت لها

الخيار

ايضا وكل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر وقال الشافعي يفسخ النكاح بخمسة عيوب في الزوج الجب والعنين والبرص والجنون والجذام صح

ربعت

الخيار ولهذا قالوا لو وطيها مرة واحدة قبل الترافع او بعده فلا خيار لها لان المهر قد استقر
بالدخول فلا معنى لخيارها وانما يكون لها الخيار اذا لم تكن عالمة به وقت النكاح اما اذا تزوجته
وهي عالمة انه عنين فانه لا خيار لها وخيارها لا يبطل بالسكوت وبالمقام معه فاذا ثبت هذا
قال اصحابنا اذا رفعت المراة زوجها الى القاضي وادعت انه عنين فان القاضي يساله هل
وصل اليها ام لا فان قال قد وطيتها سالها القاضي ابكر انت ام ثيب فان قالت ثيب فالقول
قول الزوج لان الظاهر ان من خلا بالثيب يطاها ومن شهد له الظاهر فالقول قوله
وان قالت انا بكر نظر اليها النسا وامراه تجزي والثنتان احوط لان البكارة معنى لا يجوز للرجال
الاطلاع عليه فقبلت فيه شهادة النسا كالولادة ويجزي فيه شهادة الواحدة العدلة لان ما
يقبل فيه شهادة النسا المنفرد ان يقتصر فيه على الواحدة كاخبار رسول الله صلى الله عليه
وسلم والاثنتان احوط واوثق لان الظن عند خبرهما اقوى من الظن عند خبر الواحدة فان
قلن انها ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لانه وان كان مدعيًا للدخول فهو في الحقيقة
منكر والقول قول المنكر مع يمينه وان قلن هي بكر فالقول قولها لانه لو وصل اليها لزالت البكارة
ويكون القول قولها من غير يمين لان شهادتهن تقوت بالاصل وهي البكارة وان وقع للنسا
شك في امرها فانها تمتحن قال بعضهم تومر حتى تبول على الجدار فان امكنها ان ترمي
بولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فاذا
وسعتها فهي ثيب وان لم تسعها فهي بكر واذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره او بظهور
البكارة اجله الحاكم حولًا لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود ان العنين يوجل سنه ولان
تعذر الوطي يجوز ان يكون لداء وعرض يزول باختلاف الفصول وانما يستكمل الفصول
في سنة فلذلك اعتبرت ولان الامتناع من الوطي يحتمل ان يكون لعلة معترضه ويحتمل ان يكون
اصليه فلا بد من مدة معرفه لذلك فقدرناها بالسنه لاشتمالها على الفصول الاربعة
فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصليه ففات الامساك بالمعروف فوجب
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان
التفريق حقها ولا يحتسب عليه بما قبل الترافع من المدة لان هذا تاجيل ثبت بحكم الحاكم
فلا تعتد بما كان قبله وقد قالوا انه يوجل سنه شمسية وفي الهداية يوجل سنة
قمرية قال وهو الصحيح والشمسية ثلثمايه وخمسة وستون يومًا والقمرية ثلثمايه
واربعة وخمسون يومًا وفي الخجندي والواقعات يعتبر سنة قمرية بالاهله في ظاهر
الروايه وروى الحسن عن ابي حنيفة سنة شمسية وفي الكرخي ايضًا سنه شمسية لان
الفصول تكمل بها فيجوز ان يزول الداء الذي تراخيه في قدر ما بين الشمسية والقمرية واول
السنة حين ترافعا ولا يحتسب عليه ما قبل الترافع ويحتسب عليه بايام الحيض وبشهود

رمضان لوجود ذلك في السنه • ولان عمر رضي الله عنه اجله سنه مع علمه بان السنه لاتخلو
المراة من حيض فيها ولا من شهر رمضان فلم يحسب له عوض ذلك ولا يحسب عليه بمرضه
ومرضها لان السنه قد تخلو عنه واذا اجل سنه وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه
لم يصل اليها • وقال الزوج قد وطيتها نظر اليها النسا فان قلن هي بكر فالقول قولها •
وخيرت لان شهادتهن تايدت بمويد وهي البكارة التي هي الاصل وان قلن هي ثيب
فالقول قول الزوج مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتايدها بالنكول فان حلف لاتخير ففي
الثيوبه القول قوله مع يمينه وفي البكارة القول قولها بغير يمين لان شهادة النسا
في البكر يفوت تحقه وهي البكارة التي هي الاصل وفي الثيوبه لم يتقوى فايدت باليمين
وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله ايضا مع يمينه • ثم اذا ثبت انه لم يطاها • اما باعترافه
او بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها بعد
ذلك خيار ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها والمقام معه
مع العيب فسقط خيارها كالمشتري اذا اطلع على عيب بالمبيع فرضي به وان طلبت الفرقة
فرق القاضي بينهما لان هذه الفرقة تختص سببها بالحاكم فتوقف وقوعها عليه وهذه احدى
الروايتين ان الفرقة لا تقع الا بتفريق الحاكم وفي الرواية الثانية الظاهرة ان الفرقة تقع بنفس
اختيارها قال الخجندي اذا مضى حول ولم يمكنه الوصول اليها خيرها الحاكم فان شات
اختارت الفرقة وان شات اختارت الزوج ولا يقتصر ذلك على المجلس في ظاهر الرواية ٥
وعن ابي يوسف انه يقتصر على المجلس كخيار المخيره وفي بعض الروايات لان تخيير القاضي
اياها كتخيير الزوج • وان اختارت نفسها وقعت الفرقة في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضا كخيار
المعتقه وخيار المخيره • وفي بعض الروايات لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما
وجعله كخيار المدركه ففي الخجندي جعل في التفريق روايتين احدهما الى الحاكم والثانية ان للمراة
ان تختار الفرقة قال وهي الظاهرة وفي المنظومة ان الاول قول ابي حنيفه والثانيه
قولهما • قال وامراة العنين بعد حولها • تبين بالتفريق لا بقولها • ولم يذكر في الهداية
والكرخي والقاضي الا الرواية الاولى • قوله وكانت الفرقة تطليقة باينة ٥
لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ وانما
كانت باينه لان فعل القاضي المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن باينه
تعود معلقه بالمراجعة ولانه لو كان رجعيا امكن الزوج ردها فيبقى على ما هي عليه فلا يكون
لها في الفرقة حظ فان فرق الحاكم بالعنه واعتدت المراة وجات بولد فيما بينها وبين سنتين لزمه
الولد • فان قال كنت وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة لان شهادة ثبوت
النسب على الدخول اكثر من شهادة شاهدين ولو فرق بينهما فشهد بالدخول ابطل الفرقة فكذلك

هذا • ولو فرق بينها وبين المجبوب فجات بولد ثبت نسبه ولم تبطل الفرقة لان ثبوت
النسب في المجبوب لا يدل على الدخول وانما يحدث المجبوب بالما واذا لم يثبت الدخول لم تبطل
الفرقه فان فرق بالعنة واقام البينة على اقرار المراة قبل الفرقة انه قد وصل اليها ابطلت
الفرقة لان الشهادة اقرارها فاقرارها عند الحاكم ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم
الفرقة وكذلك اذا شهد عليها فان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها لم تبطل
الفرقه لانها غير مصدقة على ابطال حكم الحاكم ولو كان عنينا فوصل اليها مرة ثم طلقها
ثم تزوجها وعن فلها الخيار • فان فرق بينهما ثم تزوجها لم يكن لها خيار قال في الكرخي
والينابيع اذا تزوجت المراة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وانما يكون لها الخيار اذا لم
تكن عالمه عند العقد اما اذا علمت عند العقد فلا خيار لها ولا يبطل حقها بالسكوت
ولا بالمقام معه • وان تزوجته وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن ففارقته فتزوجته بعد
ذلك فان لم يصل اليها فلها الخيار لان الدخول في احد العقدين لا يوثر في احكام العقد الا خر
فثبت لها الخيار • فان اجله القاضي فلم يصل اليها ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها
لانها تزوجت بعد استقرار العيب والعلم به واذا كانت المراة رتقا وكان زوجها عنينا لم يوجله
الحاكم لانها لا حق لها في الوطي لان المانع من الوطي موجود فيها فلا معنى لتخييرها فان كان
وصل اليها مرة واحدة فلا حق لها بعد ذلك لان الخيار يثبت لعدم استقرار المهر والوطي
الواحد يستقر به المهر فلا يعتبر ما زاد عليه قال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا خيرها الحاكم
فاقامت معه او قامت من مجلسها قبل ان تختار او اقام الحاكم او اقامها عن مجلسها بعض اعوان
القاضي ولم يقل شيا فلا خيار لها لان تخيير القاضي قايم مقام تخيير الزوج ومعلوم ان المخيره
يبطل خيارها بقيامها فكذلك هذا واما اذا اقمت فقد كانت تقدر على الاختيار قبل ان تقام
فلما امسكت دل على الرضا ولو اقامت معه بعد مضي الاجل مطاوعته في المضاجعه
وغير ذلك لم يكن هذا رضا وذلك لانها تقيم معه بعد مضي المدة اختيارا الحالة فلا يدل
على ذلك الرضا فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا اسقاط للخيار من طريق القول
فسقط باسقاطها ولو مرض في المدة مرضا لا تستطيع معه الجماع او مرضت هي
فان كان ذلك اكثر من نصف شهر لم يحسب عليه بهذه الايام وكذلك الغيبة وان
كان اكثر من نصف شهر حسبت عليه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رواية
اخرى فقال اذا صح في السنة يوما او يومين او صحت هي احتسب عليه بالسنه وان
مرض السنة كلها اجله سنه اخرى والاول هو الاصح وقد قال ابو يوسف اذا حجت
هي حجة الاسلام لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعها فلم يتمكن من الوطي
فيها • فان حج هو حسب عليه لانه يقدر على اخراجها معه او تاخير الحج • وقال محمد

ان خاصمته وهو محرم اجّله سنة بعد الاحلال لانه لا يتمكن من الوطء مع الاحرام فوجب
ان يعتبر المدة من وقت تمكنه الوطء فيه واذا خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على
العتق اجّله سنة من حين الخصومة لانه يقدر على تقديم العتق والوطء وان كان لا
يقدر على ذلك اجّله اربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى الصوم في شهرين ثم تمكنه الوطء بعدها
فان اجّله سنة وليس بمظاهر في السنة لم يزده في المدة شيئا لانه كان يقدر على ترك
الظهار فلما ظاهر فقد ادخل نفسه في ذلك فلم يجز اسقاط حق المراة باختياره واذا حل
العنين فوصل الى غير امراته التي أجّل لها او كان يصل الى غيرها قبل ان يرافعه اجّله القاضي
ولا يبطل الاجل وصوله الى غيرها لان التاجيل انما ثبت لبطاها فيستقر مهرها فلا معنى
لاعتباره واذا كان زوج امته عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابي يوسف لان الخيار
انما ثبت للعيب الذي بالبدل والبدل حق المولى وقال زفر الخيار الى الامة لانه انما
ثبت لفقد الاستمتاع وذلك حق لها فكان الخيار اليها كالحرة وان كان الزوج صغيرا
او كان مجبوبا فانها تخير في الحال لانه لا فايدة في الاستنظار فان وجدته عنينا وهو
صغير فانه ينتظر حتى يدرك فاذا ادرك فانه يوجل بعد ذلك حولا ثم تخير بعد الحول
وان كان كبيرا وهو مجنون فوجدته عنينا فانه ينظر حولا ولا ينتظر الى البرء بخلاف
الصبي لان الصغر علة مانعة عن الوصول فربما لا يصل اليها لعلة الصغر فيتانى حتى يزول
الصغر ثم ينتظر حولا والجنون ليس بعلة مانعة عن الجماع لان المجنون يجامع كغير المجنون
فلهذا افترقا وفي الكرخي اذا كان الزوج صغيرا لا يجامع ولم تعلم المراة ثم طالبت المراة
لم يوجل لان فرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق وان له زمانا يرجا فيه الوطء
منه في العادة فلم يتعذر العجز قبله وقالوا في المجنون يزوجه ابوه فلا يصل اليها لا يوجل
ايضا لان فرقة العنين طلاق والمجنون لا طلاق له ولو اجل العنين فمضت العدة وقد جن
فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق يقع على امراة المجنون من طريق الحكم
والطلاق قد يقع من طريق الحكم بمنزلة العتق الحكمي ه قوله ولها كمال
المهر اذا كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة وهذا عندنا وقال الشافعي
عليه ولا عدة عليها لان من اصله ان الخلوة لا توجب العدة وفرقة العنين فسخ وليست
بطلاق عنده ه قوله وان كان مجنونا فرق بينهما في الحال ولم يوجله وهل يكون
الفرقة طلاقا اختلف المشايخ في ذلك كذا في الفوايد وانما لم يوجله لانه لا فايدة في
التاجيل لان العلم بعجزه عن الوطء في الحال اكثر من العلم بعجز العنين بعد الحول فاذا كان التفريق
واجبا بعد الحول فلان يجب هاهنا في الحال اولى وفي الجندي اذا وجدت زوجها مجبوبا
وهو الذي قطع ذكره فان كانت عالمة وقت النكاح فلا خيار لها وان لم تكن عالمة بذلك

فانها

فانها تخير للحال ولا ينتظر حولا لانه لا فايدة في انتظاره لانه لا يثبت بعد الجب ولها كمال
المهر وعليها العدة اذا خلا بها عند ابي حنيفه وقالا لا يجب نصف المهر ويجب كمال العدة
وان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر بالاجماع وسوا كان المجبوب بالغا او
صبيا ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امراته بعد ما عقل وابا ان
ان يسلم وروي عن ابي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك ه قوله والخصي يوجل
كما يوجل العنين لان الوطء مرجو منه كالعنين والخصي هو الذي اخرجت
انثياه وبقي ذكره فهو والعنين سوا وقد قالوا ان الخصي اذا كانت تنتشر آلته ويصل
اليها فلا خيار لها وان كان لا تنتشر فهو كالعنين ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن
الجماع به فقالت المراة انما يتمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه ه قال بعضهم
القول قوله لان له ما يمكن الجماع به وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع
بعضه ضعف ولو وطيها العنين في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل الوطء
وان وطيها وهي حايض سقط خيارها واذا مضى اجل العنين فسال القاضي ان يوجله سنة اخرى
لم يفعل الا برضا المراة لان العيب قد استقر وثبت التفريق وفي التاجيل اسقاط حقها واذا
كان العنين يصل الى غيرها من النسا ولا يصل اليها فان ذلك لا يبطل حقها ه قوله
واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امراته
وان ابا الاسلام فرق بينهما وكان طلاقا باينا عند ابي حنيفة ومحمد ه وهذا اذا كانا
في دار الاسلام واسلمت وعرض الاسلام على الزوج ليس من قبل الاسلام اذ الاسلام لا يبطل العقود
بل يصححها وانما عرض عليه الاسلام لان المسلمة تحت الكافر فان اسلم الزوج فهما على نكاحهما
لانه لم يوجد منهما ما يوجب الفرقة وان ابا فرق الحاكم بينهما ويكون ذلك طلاقا باينا ه
عندهما وقال ابو يوسف ليس بطلاق لان هذه فرقة يشترك في سببها الرجل والمراة
كفرقة الرضاع ولهما ان هذه فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج لانه بالابا امتنع من الامساك
بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ه
وقوله فرق القاضي بينهما هذا اذا كان عاقلا بالغا اما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر اباه ه
فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام فان القاضي
يعرض على الصغير الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان لا يعقل الاسلام لم تفرق بينهما
وساباه الى ان يعقل الاسلام والاصل في هذا ان اسلام الصبي اسلام عند ساير اصحابنا ه وقال
زفر ليس باسلام ولنا قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه ويمجسانه وينصرانه
حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا ولان لزوم التوحيد يتعلق بوجود العقل الكامل
وهو ان يتمكن بالاستدلال به على اثبات الصانع ومعرفته ووحدانيته فاشبه الكبير

البالغ فاذا كان بهذه الصفة لزمه اعتقاد التوحيد واذا لم يكن بهذه الصفة بان
يكون زايل العقل لم يلزمه ذلك فاذا صح منه وجود الاسلام بوجود العقل عرض عليه الاسلام
كالبالغ وزفر يقول الصبي مرفوع منه القلم واما المجنون اذا اسلمت امراته وهو ذمي
ورفعت امرها الى القاضي فان القاضي يحضر والده ان كان حيا ثم يقول له اما ان تسلم
فيكون ابنك مسلما باسلامك والا فرقت بينهما وهذا استحسان والقياس فيهما واحد
وجه الاستحسان ان الاسلام غير موجود من المجنون ولا يجوز ان يترك المسلمة تحته
ولكن يعرض الاسلام على الاب على ما ذكرنا ولان امراة المجنون لم يخل حالها من وجهين
اما ان تكون مخلاة مع زوجها يطاها وهي مسلمة وهذا لا يجوز او تكون ممنوعة عنه ه
ويلزمه نفقتها وكسوتها وذلك غير جايز ايضا من قبل ان الزوج متى منعته المراة
نفسها لم تلزمه هذه الحقوق واما الصبي فانه لا يستحق على المراة تسليمها اليه ما
دام صغيرا فانتظر به وقت استحقاق التسليم على المراة ولا يشبه هذا الحربية اذا ان
اسلمت في دار الحرب لانها لا تبين حتى تحيض ثلث حيض على ما بينا لان الاسلام هناك مرجو
من الزوج لان العرض غير ممكن فاشبه المطلق امراته طلاقا رجعيا كذا في شرحه وفي
الحسامي انما يفترق الجنون والصغر في ان الجنون غير محدود وتقبل في المجنون اذا اسلمت
امراته عرض على ابيه وامه الاسلام ولا يوخر والصبا محدود فوجب تاخيره اما
الصبي العاقل والمعتوه فلا يفترقان ه قوله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة
طلاقا ه لان الفرقة جاءت من قبلها والمراة ليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها
عند ابائها بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك جاءت من قبل الرجل وهو من اهل الطلاق
وانما قيد بالمجوسية ولم يقل كافرة كما قال اذا اسلمت وزوجها كافر لان الكافر مطلقا
لا يصح ان يكون زوجا للمسلمة ه والمجوسية لا تصلح ان تكون زوجة للمسلم والكتابية تصلح
كذا في المستصفى ه ولان اسلام الزوج يمنع من تزوج المجوسية والوثنية فكذلك
يمنع البقاء معهما فكان على الحاكم ان يعرض عليها الاسلام لهذا المعنى ه قوله فان كان دخل بها
فلها المهر ه يعني اذا فرق القاضي بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لانه استوفى المتعة
بالوطي فاستقر عليه المهر ه قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ه لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها فلم يجب لها شي كما لو كانت مسلمة فارتدت
قبل الدخول او كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول وفي الجندي اباء الاسلام وردة احد
الزوجين اذا حصل من جهة المراة فهو فسخ في قولهم جميعا وان كان من جهة الزوج فهو
فسخ ايضا عند ابي يوسف في كلاهما وفي قول محمد كلاهما طلاق ه قوله واذا اسلمت

وفي قول ابي حنيفة ردته فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق م

المراة

المراة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت
من زوجها ه يعني اذا اسلمت في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته
مجوسية فان الفرقة لا تقع عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين فان لم تكن من ذوات الحيض
فثلثة اشهر ه وذلك لانه لما تعذر عرض الاسلام عليه بكونه في دار الحرب لم يجز ان
يوقع الفرقة بنفس الاسلام لان الاسلام لا يوجب الفرقة ولا يكون سببا لها لان الاسلام لا يبطل
العقود على ما بينا من قبل ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهو مضي
ثلث حيض مقام سببها لان للحيض تاثيرا في تحقق الفرقة بدلالة المطلقة الرجعية اذا حاضت
ثلث حيض بانت من زوجها ولا فرق بين المدخول بها في ذلك اي في توقف وقوع الفرقة على
ثلث حيض ثم هذه الحيض لا تكون عدة فيستوي فيها المدخول بها وغيرها ه ثم تنتظر ان كانت
الفرقة قبل الدخول بانت لا الى عدة وان كانت بعد ان كانت حربية في دار الحرب والزوج هو
الذي اسلم فكذلك لا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة لا عدة عليها
وعندهما يجب عليها ثلاث حيض ه وقوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض ه
فايدته انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ه فان لم تكن من ذوات الحيض فتمضي ثلثة اشهر
وقوله فاذا حاضت ثلث حيض بانت من زوجها وتتزوج بعد ذلك ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة وعندهما عليها العدة ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلث حيض ذكر
في السير الكبير انها فرقة بطلاق عندهما وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق قال في
الفتاوى ذكر في السير الكبير انها فرقة بغير طلاق عند ابي يوسف وعندهما فرقة بطلاق
وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق كذا في المحيط ه قوله واذا اسلم زوج
الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى ولان الاسلام
لا يمنع ابتداء تزوج الكتابية فطريانه لا يمنع البقاء عليه قال الجندي اذا اسلم
احد الزوجين ان كان بحال يجوز استيناف العقد فانه لا يفسد النكاح كنصراني
تزوج نصرانية ثم اسلم الزوج وكذا اليهودي اذا تزوج يهودية ثم اسلم الزوج ولو
كان بحال لو استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية اذا
اسلمت فانه يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وقال الشافعي اذا
اسلم احد الزوجين بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تمضي ثلث حيض فان اسلم الاخر قبل ه
مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت بمضيها لنا ما روي ان رجلا من بني تغلب
اسلمت امراته فعرض عليه عمر الاسلام فامتنع ففرق بينهما وهذا بحضرة الصحابة من
غير خلاف ولو اسلم الزوج وتحته كتابية ثم ارتدت بانت ولو اسلم اليهودي وامراته
نصرانية او يهودية فتمجست فانه يفرق بينهما مسلم تزوج نصرانية ثم تمجستا معا

وغير المدخول بها م

قال ابو يوسف تقع الفرقه وقال محمد لا تقع ◦ قوله فاذا خرج احد
الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونه بينهما وقال الشافعي لا
تقع والاصل في هذا ان اختلاف الدارين يوجب الفرقه بينهما وقال الشافعي لا يوجب
لنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ثم قال
فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ◦
فمنع الله من ردها الى زوجها الكافر وبقاء التحليل بينهما قال في التفسير
نزلت هذه الاية في سبيعه بنت الحارث لما خرجت من مكة مهاجرة الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم استحلفها بالله ما اخرجك الينا الا الحرص على الايمان والرغبة فيه
والمحبة لله ولرسوله وللاسلام فحلفت بالله العظيم الذي لا اله الا هو ما خرجت الا لذلك
وانما استحلفها حين جاء زوجها [illegible] وطلب من النبي عليه السلام ان يردها
عليه استحلفها النبي عليه السلام امتحانا لها فلما حلفت امر النبي عليه السلام الصحابه ان
زوجها مهرها فاعطوه مهرها وذلك معنى قوله تعالى وآتوهم ما انفقوا ◦ اي اعطوا
ازواج المهاجرات ما انفقوا عليهن من المهر ◦ ثم قال تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن لان الاسلام قد فرق بينهما وفي هذا دلالة ظاهرة ان المراة اذا هاجرت
الينا مسلمة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها الكافر بنفس الهجرة ولهذا قال ابو حنيفة
لا عدة عليها لان الله تعالى اباح للمسلمين التزوج بالمهاجرات من غير ان يشترط انقضاء العدة
ولو كانت الزوجية باقيه لما امر الله برد مهورهن على ازواجهن وعلى هذا اذا خرج
الزوج الينا مسلما او ذميا وقعت الفرقة بينه وبين امراته واما اذا دخل الحربي ثم
خرج احدهما الينا او دخل المسلم دار الحرب بامان واسلم الزوجان في دار الحرب ثم خرج
احدهما الينا لم يبطل نكاحهما قال في الفتاوى اذا اسلمت المراة في دار الحرب ◦
وخرج زوجها الينا مستامنا لا تبين الا بمضي ثلث حيض وكذا اذا صار ذميا بعد ما
خرج مستامنا حتى لو حضرت المراة يعرض الاسلام عليه فان اسلم لم يفرق بينهما
وكذا لو اسلم الزوج ثم خرجت هي ذمية لم تبن حتى تحيض ثلثا حربي خرج الينا
بامان ثم قبل الذمه بانت امراته وحل له نكاح اختها من غير عدة على زوجته ◦
قوله وان سبي احدهما وقعت البينونه بينهما ◦ لتباين الدارين ◦ قوله
وان سبيا معا لم تقع البينونه ◦ لانهما لم يختلف بهما دين ولا دار فلم تقع الفرقة
ولان حدوث الرق ولو كان مانعا من البقاء على النكاح لكان نفس الرق مانعا من ابتدائه
كالرضاع فلما لم يمنع الرق من ابتداء النكاح لم يؤثر طريانه ولان السبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ◦ قوله واذا خرجت المراة

رسول الله صلى الله عليه وسلم

الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة
لان الفرقه وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة قوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ◦ وفي المنع من تزوجها تمسك بعصمة الكافر ولان الفرقة
وقعت بينهما باختلاف الدارين فلم تجب عليها العدة كالمسبية فان المسبية لا عدة
عليها اجماعا كذا هذا ◦ قوله فان كانت حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها ◦
وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواها محمد عنه وروى رواية اخرى انه يجوز
النكاح ولا يطاها الزوج حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا رواها عنه ابو يوسف
وجه الرواية الاولى انها حامل بولد ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر
ايضا في حق المنع من النكاح احتياطا وجه الرواية الثانية ان ماء الحربي لا حرمة له فصار كماء
الزاني ◦ ولا يطاها في الروايتين جميعا لقوله عليه السلام لا توطا حامل حتى تضع ◦
قوله وان ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونه بينهما فرقة بغير
طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق وان كانت من المراة فهي فرقة بغير طلاق ◦ هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر
على اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه
ان الردة منافيه للنكاح لكونها منافيه للعصمه والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل
طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر
ولهذا يتوقف الفرقه بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ولان الردة فرقة تتعلق ◦
بسبب غير مختص بالنكاح بدليل ان الاحكام المتعلقه بالردة يتعلق بها منع النكاح
وغيره ◦ والطلاق ما اختص بالنكاح قال في شرحه ارتداد احد الزوجين يوجب
فسخ النكاح عندنا سواء كان قبل الدخول او بعده وقال الشافعي ان كان قبل الدخول
انفسخ في الحال وان كان بعد الدخول انتظر به ثلث حيض فان عاد احدهما الى الاسلام قبل
ذلك فهما على نكاحهما وان مضت ثلاث حيض ولم يعد الى الاسلام انفسخ النكاح
بالردة لنا انه ارتداد حصل من احد الزوجين فاوجب فسخ النكاح كما لو كان قبل الدخول ◦
ولانه سبب يوجب فسخ النكاح فلا يختلف بالدخول وقبله كالرضاع ووطي ام المراة ومن
مشايخنا من قال اذا ارتدت المراة لا ينفسخ النكاح والصحيح انه ينفسخ ولكن تجبر على
تجديد النكاح كذا في الواقعات قال في المصفى تجدد العقد بمهر يسير رضيت او
ابت قال في الملتقط المراة اذا ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام
وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا زوجها الاول وبه اخذ الفقيه ابو
جعفر والفقيه ابو الليث ولو كان تحت المسلم نصرانية او يهودية فتمجست بينهما

في الاباء فان

وقعت الفرقة جاءت من قبل الزوج خاصة ٭ قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل
بها فلها المهر لان المهر يستقر بالدخول فلا يؤثر فيه فرقة الارتداد كما لا يؤثر فيه فرقة ٭
الطلاق ٭ قوله وان لم يدخل بها فلها النصف ٭ لانها فرقة من الزوج حصلت
قبل الدخول فلا مهر لها لان المعقود عليه من قبلها هو البضع وبالارتداد منعت تسليمه فصار
كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض ٭ قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها كل
المهر لانه استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها ٭ قوله وان
ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما ٭ وهذا استحسان وقال زفر يبطل لان ردة
احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة ولنا ان العرب ارتدت بعد وفاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ابو بكر وردهم الى الاسلام ولم يأمرهم بتجديد الانكحة
ولا يقال من اين لكم انهم ارتدوا معا فيقول اذا لم يعلم تقدم ردة احدهما على الاخر حكمنا
بوقوع ذلك معا كما نقول في الغرقى والهدمى ولان الارتداد واقع معا لجهالة التاريخ ٭
ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف
كابتدائها ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة قال الجندي
ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض المراة
ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلثة اشهر وان اسلم الباقي منهما في هذه
المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة بينهما عند مضي المدة ثم المراة ان كانت هي المسلمة
فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة بعد وقوع
الفرقة ثلث حيض وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع هذا اذا اسلم احدهما
ولو اسلما معا في دار الاسلام او في دار الحرب او صارا ذميين معا او خرجا مستامنين او سبيا
معا فالنكاح على حاله ولو سبي احدهما مسلما او ذميا وقعت الفرقة الان المسبية — او خرج احدهما
لا عدة عليها بالاجماع والمهاجرة كذلك في قول ابي حنيفة وقالا عليها العدة ولو خرج
احدهما مستامنا لا يفسد النكاح ٭ والفرق في هذا كله بانه لا تتوقع الفرقة حتى لا يبقيا
على النكاح الذي لا يجوز البقاء عليه فلو لم تكن بانه لبقيا على نكاحهما وهذا الاصح قوله
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة ٭ لانه مستحق للقتل والامهال
انما هو ضرورة التامل والنكاح لشغله عنه فلا يشرع في حقه ولانه ليس للمرتد عليه ملة
لانه رفض ملة الاسلام والملة التي انتقل اليها لا يقر عليها واذا لم يقر عليها لم يعتبر ذلك
ملة واذا لم يكن ملة كان شرط جواز النكاح فايتا في حقه فلا يجوز ولان الارتداد يؤثر في النكاح
ويمنع من البقاء عليه فيمنع من ابتدائه كالرضاع ٭ قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر ولا مرتد ٭ لانه محبوسة للتامل وخدمة الزوج يشغلها عن التامل

وقد قال اصحابنا اذا انتقل الكتابي من دين الى دين لم يعترض عليه ٭ وقال الشافعي
لا يمكن من البقاء على الدين الذي انتقل اليه الا ان يسلم او يعود الى دينه فان لم يفعل حتى مضت
ثلث حيض وقعت الفرقة وصار كالمرتد لنا انه تبديل دين لا يوجب زوال الملك فلا يوجب
الفرقة كاسلام الزوجين ولان النصراني اذا انتقل الى اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو
منعناه من ذلك واقررناه على النصرانية اذا اظهرها كنا قد الزمناه ترك القول بالتوحيد
واعتقاد التثليث وهذا الاصح ٭ قوله واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على
دينه وكذلك اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار الولد مسلما باسلامه ٭ وذلك
لان في جعل الولد تبعا له نظرا له ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وانما يتصور ان تكون المراة مسلمة
والزوج كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما وقوله
فالولد على دينه يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الحرب الاسلام
ومن اسلم في دار الحرب اما اذا كان من اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب
لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذي سباه واذا لم يكن مع الولد
احد ابويه فهو معتبر بالدار حتى لو اسلم ابوه في دار الحرب والولد في دار الاسلام كان
مسلما باسلام ابيه وامه وان اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر
فهو كافر والصبي مسلم وكذا اذا اسلم احد ابويه في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده
فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اسلم ابوه في دار الحرب بعد اخراج الصبي الى دار
الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامهما وكذلك لو اسلم الاب في دار الاسلام وولده في
دار الحرب لم يكن مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام فاذا ثبت هذا فكل صبي حكم — ولده
باسلامه فهو في باب الميراث والصلاة عليه كساير المسلمين وقال في البزدوي الكبير
ثم صار تبعه اهل الدار والقايمين خلفا عن تبعية الابوين في اثبات الاسلام في صغير
دخل دارنا او وقع في سهم المسلمين يعني اذا حصلت القسمة في دار الحرب اذا لم يكن معه
احد ابويه قال في شرح المنار حتى لو مات يصلى عليه ٭ قوله واذا كان احد
الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي ٭ لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية
شر من الكتابية ٭ قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر — فاسد
وذلك جائز في دينهم ثم اسلما اقرا عليه وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح
في الوجهين ٭ يعني بغير شهود وفي العدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام
والمرافعة الى الحكام ٭ وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة
وفي الوجه الثاني كما قال زفر وجه قول زفر ان الخطاب عام قال الله تعالى قل يا ايها الناس
اني رسول الله اليكم جميعا وقال تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس وقال

علیه السلام بُعثتُ الی الاحمر والاسود وقال لا نکاح الا بشهود فاذا کان کذلک
لزمهم الاحکام وانما لم یتعرض لهم لان منهم اعراضًا لا تقریرًا الا تحتهم الفاسدة وافعالهم
القبیحة فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفریق ولهما ان حرمة نکاح المعتدة
مجمع علیه فکانوا ملتزمین لها وحرمة النکاح بغیر شهود مختلف فیها ولم یلتزموا احکامنا
بجمیع الاختلافات ولابی حنیفة ان الحرمة لا یمکن اثباتها حقا للشرع لانهم لا یخاطبون
بحقوقه ولا وجه الی ایجاب العدة حقا للزوج لانه لا یعتقد بخلاف ما اذا کانت تحت مسلم
لانه یعتقده ولانهم یکذبون المبلغ ویزعمون انه لم یکن رسولا وقد انقطعت ولایة
الالزام بالسیف والمحاجة بقطع الذمة وسبوع الخطاب انما یعتبر فی حق من یعتقد
ان المبلغ رسول الله واذا صح النکاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقا والشهادة
لیست بشرط وکذا العدة لا تنافیها کالمنکوحة اذا وطیت لشبهة قال فی شرحه الاصل
ان کل نکاح یفسد بین المسلمین لفقد شرط فانه یصح بین الکافرین فی قول ابی حنیفة وهذا
کالنکاح بغیر شهود والنکاح فی عدة من زوج ذمی وما کان الفساد لمعنی فی نفس
المعقود علیه کنکاح المحارم او کان الفساد لمعنی من طریق الجمع کالجمع بین الاختین
وبین اکثر من اربع فانه فاسد فی حقهم جمیعا وان شئت قلت کل نکاح یفسد بین
المسلمین لمعنی یستوی فیه الابتدا والبقا فانه یفسد فی حقهم وهذا کله قول ابی
حنیفة وقال ابو یوسف ما یفسد بین المسلمین فانه یفسد فی حق الکافر الا النکاح
بغیر شهود فاعتبر الفساد المجمع علیه دون المختلف فیه وقال محمد ما یفسد فی
حق المسلمین یفسد فی حقهم الا النکاح بغیر شهود والجمع بین اختین وبین اکثر من اربع
وقال زفر ما یفسد فی حق المسلمین یفسد فی حقهم والکلام یقع اولا مع زفر فی
الذمی اذا تزوج ذمیة بغیر شهود ثم اسلم فانه یقر علی ذلک فی قول سایر اصحابنا وقال
زفر لا یقر علیه لانه نکاح فاسد فاستوی فیه المسلم والکافر کنکاح المحارم ولنا ان
الشهادة تعتبر فی ابتداء النکاح لحق الله تعالی والکافر غیر مخاطب بحقوق الله تعالی
فی احکام الدنیا وفی حال البقا الشهادة غیر معتبرة بدلالة موت الشهود لا یوثر فی
النکاح واذا تزوج ذمی بذمیة فی عدة من ذمی فانه جایز عند ابی حنیفة فان اسلما اقرا
علیه وقال ابو یوسف ومحمد وزفر النکاح فاسد ولا یقران علیه بالاسلام وجه
قول ابی حنیفة ان العدة تؤثر فی ابتداء النکاح ولا تمنع البقا کالشهادة ولان العدة تجب
لحق الله تعالی ولحق الزوج فما کان من حق الله تعالی فالذمیان لا یخاطبان به فی احکام
الدنیا وما کان من حق الزوج فانه لا یعتقده حقا فسقطت العدة فی ابتدا العقد فلم یجز
ان یوثر فیه حال البقا ولیس کذلک اذا تزوجها فی عدة من مسلم لان المسلم یعتقد العدة

خفا

حقا فیجب لاجله فمنع العقد وجه قولهم ان النکاح فی حال العدة مجمع علی تحریمه فهو کنکاح
ذوات المحارم واما نکاح ذوات المحارم فهو فاسد لان الفساد فی نفس المعقود علیه ولانه
لا یستوی فیه الابتدا والبقا الا عند ابی حنیفة لا یعترض علیهم فیه الا ان یترافعوا الی
النبی علیه السلام الینا او یسلم احدهما وقال ابو یوسف افرق بینهم ترافعوا او لم
یترافعوا وقال محمد ان رفع احدهما فرقت والا لم افرق وجه قول ابی حنیفة ومحمد
اذا لم یترافعوا ان النبی علیه السلام کتب الی مجوس هجر اما ان تذروا الزنا والا فاذنوا
بحرب من الله ورسوله ولم یکتب الیهم فی انکحتهم وفتح المسلمون بلاد فارس ولم یتعرضوا
فی الانکحة ولانه امر یعتقدونه دینا ولیس فیه ضرر علینا فصار ککفرهم وجه
قول ابی یوسف قوله تعالی وان احکم بینهم بما انزل الله ولان جمیع الناس فی
احکام الشریعة سوا واما اذا رضی احدهم باحکامنا قال ابو حنیفة لا افرق بینهما
وقال محمد یفرق وجه قول ابی حنیفة قوله تعالی فان جاؤک فاحکم بینهم
تعلق الحکم بشرط وهو اجتماعهم علیه ولان ترک الاعتراض حق لهما فاذا طلب احدهما
حکمنا فقد اسقط حق نفسه فبقی حق الاخر کما له وجه قول محمد ان الطالب لحکمنا
ملتزم له فصار کما اسلم قال فی شرحه ولو تزوج الکافر اختین فی عقد واحد
وجمع بین اکثر من اربع نسوة فالنکاح فاسد ولا یقر علیه بالاسلام عند ابی حنیفة
وابی یوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم اختار احدی الاختین ومن الخمس اربعا وجه

قولهم ان العقد علی الاختین لا یختلف فیه الابتدا والبقا فی حق المسلم بدلیل انه لو
تزوج صبیتین فارضعتهما امراة واحدة وقعت الفرقة بینهما واذا امتنع البقا من
نکاحهما منع الابتدا ولانه تحریم من طریق الجمع فلا یقر علیه بعد الاسلام کالمراة
اذا تزوجت بزوجین ثم اسلمت وجه قول محمد ما روی ان غیلان اسلم وتحته عشر
نسوة فقال له النبی علیه السلام اختر منهن اربعا وعن فیروز الدیلمی قال اسلمت
وتحتی اختان فقال لی النبی علیه السلام طلق ایهما شئت وهو محمول عندهم علی انه
اختار من الخمس اربعا لعقد علیهن عقدا مستانفا وکذلک الاختین قال فی الکرخی
وعلی هذا الاختلاف اذا تزوج الحربی اربع نسوة ثم استرق قال ابو حنیفة وابو یوسف
یفرق بینه وبینهن لان التزویج وقع مع تحریم الاربع علی العقد وعند محمد یخیر فیه
کما یخیر الحربی فی اربع من نسایه یعنی یخیر العبد فی ثنتین عنده فان کان جمع بین
امراة وبنتها فهو کذلک فی قولهم لما بینا من العلة وقال محمد ان دخل بها فرقت بینهما
وان لم یدخل بواحدة منهما حرمت علیه الام ویمسک البنت اما اذا دخل بهما فبوطی
الام تحرم علیه البنت وان لم یدخل بهما حلت له البنت وحرمت الام لان تزویج البنت

يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت ما لم يدخل بها **فاذا** طلق الذمي امراته
الذمية ثلثا ثم اقام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق قبل ان يتزوج بها اخر وقبل ان يحدث
عقد النكاح عليها او خلع امراته ثم اقام عليها قبل تجديد النكاح فانه يفرق بينهما وان
لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلثا ثم جدد عقد النكاح عليها قبل انها لم تتزوج بزوج
اخر فانه لا يفرق بينهما **ولو** ان الذمي تزوج محارمه كامه او ابنته او اخته او جمع
بين خمسة نسوة فان النكاح فاسد ومع فساده لا يفرق القاضي بينهما في ظاهر
الرواية **وعن ابي** يوسف ان للقاضي ان يفرق بينهما اذا علم به وان لم يترافعا فان
ترافعا فرق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما كترافعهما **ولو** اسلم احدهما
ان كان بحال يجوز استيناف العقد فانه لا يفسد النكاح كنصراني تزوج نصرانية
ثم اسلم الزوج وكذا اليهودي اذا تزوج يهودية ثم اسلم الزوج وان كان بحال لو
استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية اذا اسلمت
فانه يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما **وكذا** المجوسي اذا تزوج مجوسية
ثم اسلم احدهما فانه يعرض على الباقي الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما **ولو** ان حربيا تزوج
حربية على ان لا مهر لها فلا شيء لها دخل بها او لم يدخل بها طلقها او مات عنها اسلما او اسلم
احدهما **ولو** ان الذمي تزوج ذمية على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة لا يجب لها
شيء كالحربي والحربية **وقال** صاحباه هما كالمسلم والمسلمة **قال في المنظومة**
في مقالات ابي حنيفة . وان نفى مهرا في نكاح اهل الذمة . لو بقياه لم يجب في الذمة
قال في المصفى قيد بالنفي لانهما اذا سكتا عنه ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية
هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل بالاجماع وهذا اذا دانا بجواز النكاح بغير مهر اما اذا
دانا وجوب المهر حال ترك التسمية او النفي يجب المهر والاصل ان النكاح لم يشرع الا
بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والباء للالصاق فلابد من الصاق المال بالنكاح
وجوبا لكن ابا حنيفة يقول في ذلك في حقنا بدلالة قوله تعالى باموالكم **وفي الكرخي**
اذا تزوج الذمي الذمية على ان لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها وان اسلمت وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لها مهر مثلها **ولو تزوجها** بميتة او دم او بغير شيء
فالنكاح جايز ولها مهر مثلها وهذا محمول على انها سكتت عن التسمية والسكوت عن
التسمية ليس رضا منها باسقاط حقها **وذكر في الاصل** اذا تزوجها على الميتة او الدم
او بغير شيء فالنكاح جايز ولها مهر مثلها وظاهر قوله او بغير شيء السكوت عن
التسمية لا انه نفاها وقال محمد في الجامع الصغير اذا تزوجها على ميتة او دم فلا
شيء لها ومنهم من قال اذا تزوجها على ميتة او دم فلها المهر لانها لم ترض باستحقاق

بضعها

بضعها الا ببدل بخلاف ما اذا نفاه فانه لا شيء لها **ويجوز** نكاح اهل الذمة بعضهم
لبعض وان اختلفت شرايعهم لان الكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى حاكيا عن نبيه
عليه السلام لكم دينكم ولي دين فجعل لهم دينا واحدا ولانه يجمعهم اعتقاد واحد وهو
التكذيب برسول الله صلى الله عليه وسلم **قال الجندي** اذا تزوج الذمي ذمية
على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض
بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام مقبوض وان كان قبل القبض ان كانا باعيانهما فليس لها
الا ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي الخمر تجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا
والقياس ان تجب القيمة كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجب
مهر المثل فيهما سوا كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول محمد تجب القيمة فيهما جميعا
ولو تزوج الحربي اختين ثم اسلما ان تزوجهما في عقد واحد يفرق بينهما وان تزوجهما في
عقدين فنكاح الاولى جايز ونكاح الاخرى فاسد وهذا قولهما **وقال** ابو حنيفة يخير
الزوج فيهما جميعا وكذلك لو تزوج اكثر من اربع نسوة فهو على هذا الاختلاف **ولو تزوج**
اما وابنة فكذلك الجواب على قولهما ان تزوجهما معا فنكاحهما باطل وان تزوجها متفرقا
فنكاح الاولى جايز ونكاح الاخرى فاسد وفي قول محمد نكاح الام فاسد ويفرق بينهما
ونكاح الابنة جايز سوا تزوجها في عقد واحد او في عقدين وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة
منهما **فان** دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جايز ونكاح الثانية باطل بالاتفاق
لان مجرد الدخول يوجب التحريم ايهما كان ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان
كانت الاولى ابنة والثانية اما فنكاحهما باطل بالاتفاق لان نكاح الابنة اوجب تحريم الام
والدخول بالام اوجب تحريم البنت **وان تزوج** الام اولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ولم
يدخل بها فنكاحهما باطل في قولهما الا انه يحل له ان يتزوج البنت ولا يحل له ان يتزوج
الام وفي قول محمد نكاح البنت هو الجايز وقد دخل بها وهي امراته ونكاح الام باطل
قال في المنظومة في مقالات محمد اسلم حربي مع النسوان وهن خمس او هما اختان
يختار منها اربعا او اختا . والبنت ان يقرن بام بنتا
وابطل اخرها اذا اصنع . مرتبا وكلها اذا جمع
قال في المصفى اذا اسلم وتحته بنت وام فاسلما ان كان تزوجهما في عقد واحد
بطل نكاحهما وان كان في عقدين فنكاح الاولى جايز والثانية فاسد وهذا
اذا لم يدخل بها عندهما وعند محمد نكاح البنت صحيح اذا لم يدخل بهما سوا تزوجهما
في عقد واحد او في عقدين لان الام حرمت بالعقد على البنت فيفسد نكاحها **واما**
الابنة لا تحرم لانه لم يوجد في الام الا مجرد العقد فلو فسد نكاح البنت انما يفسد

لانه تزوجها اخرا وهذا لا يوجب الفساد على مذهبه • وانما قيدناه بعدم الدخول
لان في الدخول تنقسم المسئلة اقساما فانه اذا تزوجها في عقد واحد ودخل بهما لم يكن
له ان يتزوج واحدة منهما ابدا الا ان الدخول يوجب حرمة الاخرى بالمصاهرة
على التابيد وان كان دخل بالام فليس ان يتزوج بواحدة لان الام حرمت بالعقد على
الابنة والابنة حرمت بالدخول بالام وان دخل بالابنة دون الام فله ان يمسك البنت
لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجها في عقدين فنكاح الاولى جايز
ان دخل بها بالاولى وان دخل بالثانية ان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام
حرمت بعقد البنت والبنت حرمت بدخول الام • وان كانت الام الاولى اما فنكاح
البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت من غير
دخول • قوله واذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما وكذا
اذا اسلم احدهما او لم يسلما وترافعا الى حاكم مسلم • اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما قال في شرحه اذا تزوج
المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان الفساد في نفس المعقود عليه فاذا اسلم لم
يقرا عليه الا ان عند ابي حنيفة لا يعترض عليهم ما لم يترافعوا الينا وقال ابو يوسف
يحملون على حكم الاسلام وان لم يترافعوا • وقال محمد ان ترافعا او رفع احدهما الينا
حملناهم على الاسلام ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما
على الصحيح الا ان المحرمية تنافي البقاء عليه فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه
وقال ابو يوسف ومحمد له حكم البطلان فيما بينهم لما ذكرنا في العدة وفايدة الخلاف
في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق عنده يجب ذلك خلافا لهما
قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة •

تزوج الذمي بالمحارم ٭ يلحق بالعقد الصحيح اللازم
كذا الذي طلقها مرات ٭ والخمس والاختين في الزوجات
وليس للحاكم ان يفرقا ٭ بينهما الا اذا ما اتفقا

فقوله يلحق بالعقد الصحيح اللازم اي ما دام ذميا واردانه في حق بعض الاحكام
وهو انه اذا طلبت احدهما التفريق من القاضي لا يفرق ويقضي بالنفقة واذا دخل
بها لا يسقط احصانه حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وعندهما يفرق بينهما ولا يقضي
بالنفقة ويسقط احصانه بالدخول حتى لا يحد قاذفه بعد الاسلام وفايدته ايضا
اذا ترافعا الى القاضي او اسلما فانه لا يقضي بشيء عنده لان له حكم الصحة وهم يتدينون بعدم
المهر وعندهما يقضي بمهر المثل لبطلانه وقيدنا باهل الذمة اذ في اهل الحرب يجب مهر المثل

اجماعا وقوله الصحيح اللازم وصفه باللزوم بعد ذكر الصحة لجواز ان يكون العقد صحيحا
ولا يكون لازما كما اذا نكحت من غير كفوء وكما اذا اعتقت غير الاب والجد فبين ان
هذا لازم حتى لا يتمكن احد من فسخه ورده كما يتمكن الصغيرة والصغير من الخيار بعد الادراك
في عقد غير الاب والجد وقوله والخمس والاختين معطوف على المحارم مع وجود
الفاصل وفيه تقديم وتاخير قيل معناه تزوج الذمي بالمحارم وبالخمس والاختين يلحق
بالعقد الصحيح كذا الذي طلقها مرات ثم تزوجها يلحق بالعقد الصحيح وقوله
وليس للحاكم ان يفرقا بينهما الا اذا ما اتفقا قد ذكرنا معناه وقال محمد اذا ارتفع احدهما
فرق والا فلا وعند ابي يوسف يفرق بينهما ترافعوا او لم يترافعوا كذا في المصفى •
قال في الكرخي انكحة الكفار بعضهم لبعض جايزة وقال مالك انكحتهم فاسدة
والدليل على ما قلناه قوله تعالى وامراته حمالة الحطب فلو كان النكاح فاسدا لما سماها
امراته • وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح • وان كان اباوه
كفارا ولان من اسلم من الكفار اقره النبي عليه السلام على نكاحه ولو كان فاسدا لما اقره
عليه وهذا في غير المجوس لان نكاح المجوس حرام لحرمة المحل واما الجمع بين خمس وبين الاختين
ففيه اختلاف فعندهما لا يجوز واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال مشايخ بلخ يجوز
وقال مشايخ العراق لا يجوز ولا يتوارثون به اجماعا • قوله واذا كانت
للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين
او كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبا وسواء كن مسلمات او كتابيات • والاصل في
وجوب التسوية بين النساء في القسم قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما
ملكت ايمانكم • وهذا يدل على وجوب العدل بين النساء في القسم ولا يفضل واحدة
على الاخرى سواء كانت بكرا او ثيبا ثم قال تعالى ذلك ادنى ان لا تعدلوا اي ان لا
تميلوا وقد قال الشافعي معنى قوله تعالى ان لا تعدلوا اي ان لا تكثر عيالكم وهو خطا
لانه لو كان المراد ذلك لقال ان لا تعيلوا ولان المنع من تزوج ما زاد على واحدة
كان لحقوق العيال لجرح ملك اليمين بغير عقد ولان اباحة كل ما ملكت اليمين ازيد
في العيال من اربع نسوة قال في تفسير عبد الصمد معناه ذلك ادنى ان لا تميلوا
او تجوروا والعول مجاوزة الحد ومنه العول في الفرايض وهو مجاوزة مخرج الفرايض
روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال في معنى قوله تعالى
ان لا تعولوا اي ان لا تجوروا وان لا تميلوا ولانه لا يقال في كثرة العيال عال يعول وانما
يقال اعال يعيل اذا صار ذا عيال وقرا طاوس ان لا تعيلوا من العيلة وهي الفقر •
قال الله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله • يقال فيه عال الرجل

غير

جمع

يعيل اذا افتقر والعيلة الفقر قال عليه السلام ما عال من اقتصد وقال الشاعر
وما يدرى الفقير متى غناه ولا يدرى الغنى متى يعيل اى يفتقر والدليل على
وجوب التسوية فى القسم ما روت عايشة رضى الله عنها انها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل فى القسم ويقول اللهم ان هذا قسمى فيما
املك فلا تواخذنى فيما لا املك يعنى زيادة المحبة قال فى المستصفى وكانت عايشة
احب اليه منهن وروى ابو هريرة ان النبى عليه السلام قال من كان له امراتان
فمال الى احدهما فى القسم دون الاخرى جا يوم القيامة وشقه مايل وسوا فى ذلك
كانتا مسلمتين او كتابيتين او احدهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغى ان يعدل بينهن
فى الماكول والمشروب والملبوس وسوا كانتا بكرين او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا
او كانت احداهما حديثة والاخرى قديمة وقال الشافعى يفضل البكر الحديثة
بسبع والثيب الحديثة بثلث لنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة وذلك
مطلق وكذلك ما رويناه من حديث عايشة ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت
بينهن فى ذلك ○ قوله فان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر وهو ما روى عن على كرم الله وجهه
انه قال للحرة الثلثان وللامة الثلث ولان الامة لا تساوى الحرة بدليل انه تزوجها
لا يجوز على الحرة فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد
بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم فان اعتقت الامة بعد ذلك ساوى بينها وبين الحرة
فى القسم لانها ساوتها فى الحرية فساوتها فى القسم فان اقام عند الامة يوما ثم اعتقت
الامة تحول عنها الى المعتقة قال الجندى اذا كانت احداهما حرة والاخرى امة فانه
يساوى بينهما فى الماكول والمشروب والملبوس واما فى السكنى والبيتوتة فانه يسكن عند
الحرة ليلتين وعند الامة ليلة لقوله عليه السلام للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
والمريض والصحيح فى اعتبار القسم سوا وذلك لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
استاذن نساءه فى مرض موته ان يكون فى بيت عايشة فلو لم يكن لهن حق فى القسم
لما استاذنهن قال فى الهداية والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة
لانها تبنى على النشاط يعنى اذا قسم لنسايه لا يجب عليه وطى واحدة منهن لان الوطى
لذة له فهو حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وليس هو كالمقام والنفقة وعماد القسم
الليل ولا يجامع المراة فى غير يومها ولا يدخل بالليل على التى لم يقسم لها ولا باس ان
يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها فى مرضها فى ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم
عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين او ثلثا ثلثا كان له ذلك ○ بلغ

ويسوى

ويستوى فى القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة
والمسلمة والكتابية كلها ولانه فى القسم سوا لانهن استوين فى سبب الحق الذى هو الحل الثابت
بالنكاح فان كانت صغيرة لم يدخل بها فلا فايدة فى كونه معها كذا فى المحيط وكذلك
الرجل المجبوب والخصى والعنين فى القسم بين النسا سوا لان وجوب العدل فى الصحبة والمؤانسة
دون المجامعة فاشبهوا الفحل وكذا الغلام الذى لم يحتلم اذا دخل بامراة له فانه يسوى بينهما
فى القسم لان وجوب التسوية لحق النسا وحقوق العباد تتوجه على الصبيان كذا فى النهاية
ويستوى فى القسم القديمة والحديثة وعند الشافعى اذا كانت الحديثة بكرا فضلها
بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلث قلنا لو وجب ان يفضل احدهما لكانت القديمة اولى
بذلك لان الوحشة فى جانبها اكثر حيث ادخل عليها غيرها وذلك يغيظها فى العادة ○
قوله ولا حق لهن فى القسم فى حال السفر ويسافر الزوج بمن شا منهن ○ لان الرجل لا
يلزمه ان يسافر بالمراة ابتدا بدليل ان له ان يسافر وحده فاذا لم يكن للمراة حق فى السفر لم
يقسم لها فيه ولان له ان يستصحب واحدة منهن وكذلك له ان يسافر فى سفره فلا يلزمه
القسم لها وانما كان له ان يسافر بمن شا منهن لانه لا حق لهن فى القسم فى حال السفر ○
الا ترى ان له ان لا يستصحب احدا منهما وكذلك له ان يسافر بواحدة منهن ○ قوله
والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها ○ وقال الشافعى القرعة
مستحقة لان النبى عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه الا انا نقول القرعة
لتطييب قلوبهن فكانت من باب الاستحسان قالت عايشة كان النبى صلى الله عليه
وسلم اذا اقرع بين نسايه خرج سهمى لان الله تعالى يعلم ان ذلك احب الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم كذا فى تفسير عبد الصمد فان سافر الزوج باحدى نسايه ثم عاد الى من سفره
فطلب الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره فى
التى كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهن وكذلك اذا اقام عند احداهن شهرا
ثم خاصمته الاخرى فى ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهن وما مضى منه فهو
هدر الا انه اثم فيه وذلك لانه حق يسقط بمضى الزمان كما فى النفقة اذا تركها من غير
فرض ولا رضا انها تسقط ولان المقصود من القسم ايناسهن بالكون عندهن فاذا مضى
زمان زال ذلك المعنى واما كونه اثما فلانه ترك حقا لزمه مع قدرته عليه فكان اثما
فان عاد بالجور بعد النهى اوجع عقوبة وامر بان يعدل وانما اوجع عقوبة لانه خالف الامر
فيما لزمه من الحق وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم ضرب لانه لا يستدرك
الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان فاستدرك بالضرب بخلاف الديون فان الحاكم
يحبسه فيها لانه لا يسقط بمضى الزمان ذكره فى الكرخى فى باب النفقات ولو كان للرجل امراة

واحدة فطالبته بالواجب لها وهو يشتغل عنها بالصوم والصلاة بالليل ورفعته الى القاضي فانه يؤمر ان يبيت معها وان يفطر لها وليس في ذلك حد ولا فيه توقيت وفي الجندي كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة يسكن عندها وثلثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة واشغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخرى فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع فما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه وقد ذكر الطحاوي هكذا وبهذا حكم كعب بن سور واستحسن ذلك عمر رضي الله عنه فانه روي ان امرأة اتت الى عمر فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور يا امير المؤمنين انها تشكوه قال وكيف ذلك يا كعب قال انها تشكوا اذا صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فتعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلث ليال فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشيء لانه لو تزوج اربعا فطالبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لاشغاله فلم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بعد ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع في ذلك وذلك لما روي ان سودة بنت زمعة لما اسنت وخشيت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة فانزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا وذكر في التفسير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد طلق سودة فسألته لوجه الله تعالى ان يراجعها ويجعل يومها لعائشة ففعل ومثل هذا الصلح لا يقع لازما لانها اذا ابت بعد ذلك الا المقاسمة على السوا كان لها ذلك وقال سعيد بن جبير سبب نزول هذه الاية ان رجلا كانت له امرأة قد كبرت وكان لها منه اولاد فاراد زوجها ان يطلقها ويتزوج عليها فقالت له لا تطلقني ودعني على اولادي واقسم لي في كل شهرين او اكثر ان شئت وان شئت فلا تقسم لي فقال ان كان يصلح ذلك فهو احب الي فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له فانزل الله تعالى هذه الاية ومعناها وان امرأة خافت اي علمت من بعلها نشوزا او اعراضا بوجه عنها وترك مجامعتها ومضاجعتها ومجالستها فلا جناح على الزوج والمرأة ان يصالحا بينهما صلحا معلوما يتراضيا وهو ان يقول لها انك قد دخلت في السن وانا اريد ان اتزوج شابة واوثرها عليك في القسم فان رضيت بذلك والا سرحتك

باحسان

باحسان وتزوجت اخرى فان رضيت بذلك فهي المحسنة وحل للزوج ذلك وقوله تعالى والصلح خير اي خير من الاقامة على النشوز وقيل خير من الفرقة وقوله تعالى واحضرت الانفس الشح اي جبلت عليه فشح المرأة الكبيرة بمنعها من الرضا بدون حقها وترك بعض نصيبها من القسم لغيرها وشح الرجل بمنعه من توفير نصيب الكبيرة من القسم عليها وقوله وان تحسنوا وتتقوا اي تحسنوا العشرة وتتقوا الظلم على النسا فان الله كان بما تعملون من الاحسان والجود فيجازيكم عليه ولو وهبت احدى المراة القسم لصاحبتها جاز ولها ان ترجع متى شاءت لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ولان هذا تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم اكثر فلا يحل للزوج ويرد ما اخذ لانها رشوة والرشوة حرام وكذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا لتجعل يومها لصاحبتها او بذلت هي المال لصاحبتها لترد نوبتها فانه لا يجوز والمال يسترد لان ذلك كله رشوة وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت الزوجة امة فالاذن الى مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الاذن الى الامة ولو اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها قال في الكرخي في باب الحظر رجل تزوج اخت امرأته فدخل بها وفرق القاضي بينهما فانه لا يقرب امرأته ولا يقبلها ولا يلمسها لشهوة ولا ينظر الى فرجها ولا الى ظهرها حتى تنقضي عدة التي فرق بينه وبينها وحال نسائه الاربع كحال الاخت يعني اذا تزوج خامسة ففرق بينها وبينه بعد ما دخل بها وكذا امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت زوجا ودخل بها ثم تقدم الاول ويفرق بينها وبين الثاني فلا يقربها الاول وحالها كحال الاربع والاختين لان الجمع بين الزوجين كالجمع بين الاختين مسئلة ومن خطب امرأة فلم تركن الى خطبته لم يكن على غيره بأس في خطبتها واما اذا ركنت اليه فلا يحل له ذلك لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا تسأل المرأة طلاق اختها لتكتفي ما في صحفتها فان الله رازقها وفي حديث اخر ولا يخطب احدكم على خطبة اخيه حتى يذر وروي الا ان يأذن له مسئلة اذا عزل عن امرأته بالاذن او بغير الاذن فظهر بها حبل بعد ذلك هل يحل له نفيه فانه ينظر ان لم يعد الى مباشرتها حل له ذلك وان عاد فعلى وجهين ان بال قبل العود حل له نفيه ايضا وان لم يبل لم يحل لان بقية المني يصل الى رحمها فتعلق بذلك هكذا روي عن علي رضي الله عنه (وعلى هذا) قال ابو حنيفة اذا اغتسل بعد الجماع قبل ان يبول ثم بال فخرج بقية المني يجب عليه ان يغتسل ثانيا مسئلة لا بأس بنثار العرس وليس ذلك بالنهبة التي ورد النهي عنها وانما النهبة ما ينتهب الرجل بغير طيبة نفس منه وانما نثر ههنا للربح لا للنزك قال في الينابيع ولو نثر

عرس فوقع في حجر رجل فاخذه اخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر والنثار ثم وقع
منه فاخذه اخر فهو للاول وبالله التوفيق

كتاب الرضاع

الرضاع في اللغة هو المص وفي الشرع عبارة عن ارتضاع مخصوص يتعلق به
التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة من جنس بني ادم والراضع في مدة الرضاع
وسواء عندنا ان يصل اللبن الى جوف الصبي من ثدي او مسعط او غيره فان حقن به لم يحرم
وعن محمد يحرم والاول هو المشهور واما اذا اقطر في اذنيه او في احليله او في
جائفة او امه لم يثبت التحريم والدليل على ان الرضاع من اسباب التحريم قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع
تعلق به التحريم يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل معتبر بما يعلم
انه وصل الى الجوف وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمس
اوقات متفرقة لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
فالمص من فعل الصبي الرضيع والاملاجة من فعل المرضعة ولنا قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير
فصل وعن ابن عمر انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء
الله اولى من قضاء ابن الزبير وتلا هذه الاية وقد دل عليه ايضا قوله عليه السلام يحرم ما الرضاعة
يحرم الحولان ولانه سبب تحريم مؤبد فلا يعتبر فيه العدد كالوطء ثم الرضاع
يتعلق به التحريم في جنبة المرضعة وفي جنبة الواطئ الذي نزل اللبن من وطئه فالمرضعة
ام المرضع واولادها واخواتها وامهاتها حرام عليه لانهن جداته وخالاته وكذلك اذا
كانت المرضعة بنتا لم يجز لاخي المرضعة تزوجها لانه خالها ولا يجوز للمرضع ان يتزوج
بمن ارضعته المرضعة لانهن اخواته واما التحريم من جهة الرجوع وهو الذي تسميه الفقهاء
لبن الفحل ومعناه ان المرضعة يحرم من ارضعتها على زوجها لانهن بناته وكذا لو كان للرجل
امراتان حملتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا اجنبيا فقد صارا اخوين من اب
فان كان احدهما انثى لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لانه اخوها من ابيها فان كانا انثيين لم يجز
لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من اب فان ارضعتا امراة صغيرين فهما اخوان لاب وام
فاعتبر التحريم من جهة المرضعة تارة ومن جهة زوجها اخرى وينسب الى المرضع
قرابات الام فاخوات الزوج عماته لا يحل له نكاحهن ويحل له نكاح بناتهن وام الزوج
جدته ولا يحل للمرضع ان يتزوج بامراة ابيه ولا يجوز للزوج ان يتزوج بامراة وطئها

اخوته فلا يحل له ان يتزوج احدا من اولادها ولا اولاد اولادها

الزوج كما ينسب اليه قرابات ...

هذا المرضع

هذا المرضع لانها حليلة ابنه من الرضاع فهذا تفسير لبن الفحل قال الجندي
المراة اذا ارضعت صبيا ولها زوج نزل لها لبن منه فانها تكون اما له وزوجها ابا له
ومن كان لهذه المراة من اخوة واخوات كانوا لهذا الصبي اخوالا وخالات ومن كان
لزوجها من اخوة واخوات كانوا له اعماما وعمات ومن كان لها اباء وامهات كانوا له
اجدادا وجدات من قبل الام ومن كان للزوج اباء وامهات كانوا له اجدادا وجدات
من قبل الاب ومن كان لهذه المراة من اولاد غير هذا الزوج كانوا له اخوة واخوات من
قبل الام ومن كان للزوج من اولاد من غير هذه المراة كانوا له اخوة واخوات من قبل
الاب ومن كان منهما اولادا كانوا له اخوة واخوات من قبل الاب والام والدليل
على ان لبن الفحل يتعلق به التحريم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وعن عائشة قالت جاء عمي
من الرضاعة فاستاذن علي فابيت ان اذن له حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسالته عن ذلك فقال انه عمك فاذني له فقلت يا رسول الله انما ارضعتني المراة ولم يرضعني
الرجل فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد ان ضرب الحجاب علينا
وكان الداخل عليها افلح ابن قعيس ارضعتها امراة اخيه والعم من الرضاعة لا يكون الا
من لبن الفحل وعن عروة عن عائشة في هذا الخبر ان النبي عليه السلام لما قال لها ايذني له
فانه عمك قالت فقلت كيف يكون عمي وانا ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فقال تربت
يمينك ايذني له فانه عمك وعن ام حبيبة انها قالت يا رسول الله هل لك في حمنة بنت
ابي سفيان قال فاصنع ماذا قالت تزوجها قال لقد اخترت امك اردت زينب بنت ابي سلمة
فقال عليه السلام انها لو لم تكن ربيبتي في حجري فانها لابنة اخي ارضعتني واباه
فلانة فلا يعرضن علي امهاتكن ولا بناتكن ولا اخواتكن ولا عماتكن وعن علي
رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله ما لك تنوق في قريش وتدعنا فقال او عندكم
شيء قال قلت نعم بنت حمزة قال انها لا تحل لي انها ابنة اخي حمزة من الرضاعة ومعنى
تنوق تنقاه واحتج من خالف بان الرجل لو نزل له لبن فارضع به صبية لم يحرم عليه
فاذا لم يثبت التحريم بفعله لم يثبت بفعل غيره وهذا ليس بصحيح لان ارضاع الرجل لا
يسمى ارضاعا ولا يكتفي به الصبي في الغالب والحكم يتبع هذا المعنى ولا يقال ان الله تعالى
ذكر التحريم من جنبة النساء فلو تعلق من جنبة الرجال تحريم لذكره كما ذكر في النسب
الجنبتين وذلك لان الله تعالى تارة يبين الحكم بالنص وذلك بالسنة على ان النبي عليه
السلام قد بين ذلك والاحكام كلها لا تقف على القران قوله اذا حصل في مدة
الرضاع انما شرط حصوله في مدة الرضاع لان رضاع الصغير هو الذي يتعلق به التحريم بلغ

ما انبت اللحم وانشر العظم وقال الرضاعة من المجاعة فاما رضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم
لانه لا يحتاج اليه في غذا ولا انشا وقد دل عليه قوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال نطق
ولا يتم بعد حلم فان قلت اذا كان الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم بهذا الحديث فلا بد
من الكثير منه ليتحقق الرضاع وانتم اثبتم التحريم بالمصة والمصتين قلنا الحرمة الثابتة
بنشور العظم وانبات اللحم امر باطن فاقيم السبب وهو الارضاع مقام الانبات والانشاز
قوله ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان
والخلاف في ثبوت التحريم اما وجوب الاجرة سنتان بلا خلاف قال في الينابيع اختلفوا
في مدة الرضاع فقال ابو حنيفة مدته ثلثون شهرا وقالا سنتان وقال زفر ثلث
سنين وقال الحسن البصري اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقيل خمس عشرة
سنه وقيل عشرون سنه وقيل اربعون سنه وقال بعضهم جميع العمر وفي الهداية
ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلثة احوال
وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فالله تعالى ذكر شيئين
وضرب لكل واحد مدة فكانت لكل واحد بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه
قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره والمنقص قام في مدة الحمل وهو
قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل
ومثل هذا لا يعلم الا بالتوقيف فكانها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ذلك فان قيل كيف صح حديث عايشة منقصا لمدة ثبت بالكتاب قلنا تلك المدة
لم تثبت بالكتاب نصا وانما ثبتت استدلالا بالنظر واما معنى قوله كالاجل المضروب
للدينين فمثل من كان له على اخر الف درهم وعشرة دنانير فقال اجلتهما عليك شهرا
فان الشهر يكون اجلا لكل واحد منهما كملا وما كان بهذا الطريق يصلح ان يكون خبر
عايشة معارضا له وفي التفسير كان ابو حنيفة يحمل قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا
على الحمل على الايدي مع بيان مدة اكثر الرضاع وجه قولهما قوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فيبقى للفصال حولان وقال عليه السلام
لا رضاع بعد الحولين قلنا الحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد
بحولين في الكتاب قال في الحواشي الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرة
الرضاع على الاب مقدر بحولين حتى ان الاب لا يجبر على اعطا اجرة بعد الحولين وانما
حمل الكتاب على هذا استدلالا لا بسياقه وهو قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما
الاية ولو حرم الرضاع بعد الحولين لم يكن لقوله تعالى عن تراض منهما وتشاور فايده
وفي المصفا الحرمة تثبت في الرضاع الى ثلاثين شهرا عند ابي حنيفة وعندهما اما

في استحقاق

في استحقاق اجرة الرضاع فمقدرة بالحولين اجماعا حتى ان المطلقة لا تستحق اجرة
الرضاع على الاب بعد الحولين عند الكل وجه قول زفر ان السنة الثالثة لما ثبت تحريم الرضاع
في ابتدائها ثبت في نفسها كالسنة الاولى والثانية فان قيل كيف قال الله تعالى
حولين كاملين والحولان لا يكونان الا كاملين قيل لازالة الابهام فان الانسان قد
يقول اقمت عند فلان سنتين اذا كان قريبا منهما وسرت شهرا اذا كان قريبا من شهر
فبين الله تعالى انهما حولان كاملان اربعة وعشرون شهرا من يوم يولد الى ان يفطم
قال في الذخيرة مدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنا ووسط واقصا فالادنا حول
ونصف والاوسط حولان والاقصا حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون
سططا ولو زاد على الحولين لا يكون تعديا والوسط هو الحولان فلو كان الطفل
يستغني دون الحولين ففطم في حول ونصف يحل ولا ياثم بالاجماع ولو لم يستغن
بحولين يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند عامة العلما الا عند خلف بن ايوب فانه روي
عن خلف بن ايوب انه امر امراته ان تمسك من ارضاع ولده في بعض الليل وقال قد تمت
له سنتان فقيل له لو تركتها حتى ترضعه هذه الليل قال فاين قوله تعالى والحافظون
لحدود الله وقد اختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنا بعد الفصال في
المدة على قول كل واحد منهم فيها فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في
الثلثين الشهر قبل الفطام او بعده فهو رضاع يحرم وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع كما يرضع اولا في الثلثين
الشهر لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فاكل اكلا
ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع كما يرضع اولا في الثلثين الشهر
فهو رضاع يحرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفطم وروى محمد واصحاب الاملا
عن ابي يوسف انه اذا فطم قبل الحولين ثم ارتضع في بقية الحولين فهو رضاع وهو
مذهب محمد كان لا يعتد بالفطام قبل الحولين قال في الينابيع اذا مضت المدة
على اختلافهم لا يتعلق بالرضاع تحريم سوا فطم الصبي او لم يفطم فان فطم في ابتدا مدة
الرضاع ثم ارضع في المدة بعد الفطام فروى محمد عن ابي حنيفه ما كان من الرضاع
في ثلثين شهرا فهو رضاع يحرم قبل الفطام وبعده وعليه الفتوى واذا ارتضع بعد
الفطام في الحولين لم يكن رضاعا عند ابي يوسف وعند محمد هو رضاع يحرم ولا عبرة
بالفطام في الحولين قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع
تحريم يعني اذا جاوز مدة الرضاع على قول كل واحد منهم سقط حكم الرضاع
وصار في حكم رضاع الكبير وذلك لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال

ولان الحرمة باعتبار النشور وذلك في المدة اذ الكبير لا يربا به ولا نعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشور ⁂
بتغير الغذا وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا يباح لان اباحته ضروريه لكونه
جز الآدمي قال في النهاية وهل يجوز للدواء قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم
اذا علم انه يزول به الرمد جاز قال في الكرخي الرضاع الموجب للتحريم ما كان في حال
الصغر فاما ارضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لقوله الرضاع ما انبت اللحم وانشر
العظم وقال الرضاعة من المجاعة وهذا يدل على ان التحريم يتعلق بالرضاع
اذا اكتفى به الصغير في الغذا وقد روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوم الى الليل بغير كلام ولا وصال في صيام
ولا طلاق الا بعد نكاح ولا عتاق الا بعد ملك ولا وفا بنذر في معصيه ولا يمين في
قطيعة رحم ولا هجرة بعد الفتح واما حديث سهلة فقد روي ان ابا حذيفة بن عتبة
وكان من الصحابة وشهد بدرا وكان قد تبنا سالما كما تبنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم زيد بن حارثه وانكحه بنت اخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي
يومئذ افضل ايامى قريش فجات سهلة بنت سهيل وهي امراه ابي حذيفة الى النبي عليه
السلام فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علينا وليس لنا الا بيت واحد
فماذا ترى في شانه فقال لها ارضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنك فكانت تراه ابنا من الرضاعة
فاخذت بذلك عايشة فمن كانت تحب ان يدخل عليها من الرجال فكانت تامر اختها
ام كلثوم بنت ابي بكر وبنات اخيها ان ترضعين من احبت ان يدخل عليها من الرجال ⁂
وابا سائر ازواج النبي عليه السلام ان يدخل عليهن احد من الناس بتلك الرضاعة وقلنا
ما نرى الذي امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصه ⁂
في سالم وحده فلا دلاله في هذا الخبر لانه منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال وبقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم فاما مذهب
عايشة فانه معارض بمذهب بقية الزوجات وقد خالف ذلك علما اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال علي لا رضاع بعد الفصال الا ما كان في الحولين وقال لا رضاع
بعد الفصال وروي ان رجلا من اهل الباديه ولدت امراته فمات ولدها فورم ثديها
فجعل يمصه ويمجه فدخلت منه جرعة حلقه فجا الى ابي موسى الاشعري فقال له اني مصصت
من ثدي امراتي لبنا فذهب في بطني فقال ما اراها الا قد حرمت عليك فجا الرجل الى
عبد الله بن مسعود فساله عن ذلك فقال اسالت عنها احدا فقال نعم سالت ابا موسى الاشعري
فقال حرمت عليك فقال بن مسعود انظر واما يفتي به الرجل ثم جا الى ابي موسى فقال له

عليه السلام صح [illegible]

اما علمت

اما علمت انه انما يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وروي انه قال لا رضاع الا ما كان في
الحولين فقال ابو موسى لا تسالوني عن شي ما دام هذا الحبر بين اظهركم وقال
ابو هريرة لا رضاع الا ما فتق الامعا وكان في الثدي قبل الفطام وروي ان رجلا جاء
الى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة وكنت اطاها فعمدت امراتي اليها فارضعتها
فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله قد ارضعتها فقال عمر اوجعها ضربا واين جاريتك
فانما الرضاعة رضاعة الصغير قال في التفسير في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا اي حمله ستة اشهر ورضاعة اربعه وعشرون شهرا وعن ابن عباس انه قال
اذا حملت المراة تسعة اشهر ارضعته احد وعشرين شهرا قال مقاتل نزلت هذه
الاية في ابي بكر رضي الله عنه وكان حمله وفصاله هذا القدر ⁂ ويدل عليه قوله تعالى
حتى اذا بلغ اشده الاية وعن ابن عباس انه كان يقول مهما زاد في الحمل شهرا نقص بازايه
من الرضاع وهذا القول يقتضي ان الحمل اذا بلغ سنتين ان المراة لا ترضع ولدها الا
سته اشهر اخذ في ذلك بظاهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام
اخيه من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع وكذا يجوز ان
يتزوج بام جدته من الرضاع ولا يجوز من النسب لانها اما ان تكون حليلة ابنه
او ابن ابنه وكذا يحل له ان يتزوج بجدة ابنه من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها
اما ان تكون امه او ام امراته بخلاف الرضاع وكذا يجوز ان يتزوج بعمة ولده من الرضاع
ولا يجوز من النسب لانها من النسب اخته بخلاف الرضاع وكذا المراة يجوز لها ان
تتزوج باخ ابيها من الرضاع وبابي اخيها من الرضاع وبابي جدتها من الرضاع وبجد
ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لما تقدم ولا يجوز ان يتزوج امراة ابنه من
الرضاع وفي الكرخي ما تعلق به التحريم من النسب يتعلق به من الرضاع الا في ⁂
مسئلتين لا يجوز له ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويجوز من الرضاع الا ان المانع
من تزوجها من النسب وطوه لامها وهذا لا يوجد في الرضاع والثانية لا يجوز ان
يتزوج ام اخيه من النسب ويجوز من الرضاع لان المانع من النسب وطي ابيه لها ⁂
وهذا لا يوجد من الرضاع فاما اخت اخيه من النسب فيجوز له ان يتزوجها فكذا
من الرضاع ويجوز للرجل ان يتزوج ام المرضع لان المرضع ابنه ويجوز للانسان ان يتزوج
ام ابنه من النسب فكذا من الرضاع قال محمد لو تزوج رجل امراة فطلقها قبل ان يدخل
بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المراة يحرم امها من النسب فكذا

من الرضاع ولا يحل له ان يتزوج بنت امراته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبه
من النسب يتعلق بوطء الام فكذا الربيبه من الرضاع كذا في الكرخي • قوله ويجوز ان
يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب • لانه لما وطئ امها
حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع • قوله وامراة ابنه من الرضاع لا
يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني
قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على
زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد
قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمه لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا
قوله عليه السلام لعايشه ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعه ولانه سبب لنزول اللبن
منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المراة
منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية على
ولد هذا الرجل من امراة اخرى • قوله قبل هذه المسله وامراة ابنه من الرضاع لا
يجوز ان يتزوجها الكلام فيها يرجع ايضا الى لبن الفحل ولبن الفحل يتعلق به التحريم عند اصحابنا
جميعا وصورتها رجل تزوج امراة ودخل بها فولدت منه ولها لبن فارضعت صبيا
فتزوج هذا الصبي امراة ووقعت الفرقه بينهما فانه لا يجوز لزوج هذه المراة ان يتزوجها لانها امراة
ابنه من الرضاع فان ارضعت هذه المراة ولدها ثم يبس ولدها بعد ذلك ونزل لها لبن
بعد من غير احبال من الزوج فارضعت به صبيا جاز لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا
الرجل من غير هذه المراة ولا يكون هذا اللبن لبن الفحل وكذا اذا تزوج امراة لم تلد منه
قط ثم نزل لها لبن فان هذا اللبن من المراة خاصه حتى انها لو ارضعت صبية جاز لابن هذا
الرجل من امراة اخرى ان يتزوجها ومن صورة لبن الفحل ايضا ان يكون له امراتان ولدتا
فارضعت واحده منهما صبيا والاخرى صبيه فعندنا لا يجوز مناكحة الصبي والصبية
وقال زفر يجوز وهذا احد قولي الشافعي كذا في الحواشي وقوله فتحرم هذه الصبية
على زوجها الى اخره وقع اتفاقا وخرج مخرج الغالب ولا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا
رجل بامراة فولدت منه وارضعت صبيه تحرم عليه هذه الصبيه وعلى اصوله
وفروعه وعلى من يحرم عليه ولده من النسب وذكر الجندي خلاف هذا فقال المراة
اذا ولدت من الزنا فنزل بها لبن او نزل لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان
الارضاع يكون منها خاصه لا من الزاني وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع
وكل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع وفي الينابيع لو وطئ امراة بشبهه •
فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطئ بلغ

تبت منه الرضاع

ثبت منه الرضاع وما لا يثبت نسبه منه لا يثبت الرضاع الا من الام خاصة وعلى المراة
ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فاذا ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا تنسى
بطول الزمان ومن طلق زوجته وبها لبن من ولد كان منه وانقضت عدتها وتزوجت
باخر ثم ارضعت صبيا عند الثاني فانه ينظر ان كان قبل ان تحبل من الثاني فان الرضاع يكون
من الاول بالاجماع • وان كان بعد ما حبلت للثاني قبل ان تلد فان الرضاع يكون من الاول
الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم دون الاول • وقال ابو يوسف تعتبر
الغلبه فان كانا سوا فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول
وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني وفي الكرخي قال
ابو يوسف في الاملاء اذا انزل لها لبن من الثاني فالتحريم للثاني وبطل الاول • قوله
• ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانه ليس
بينهما ما يوجب تحريمها • قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد في مدة الرضاع
• لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخر • المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت
تقدم رضاع احدهما على الاخر بمدة ام لا وذلك لانهما صارا اخوين من الرضاع • وقوله
اجتمعا ليس يريد به اجتماعهما معا في حالة واحدة وانما يريد به اذا كان رضاعهما
من ثدي واحد تقدم ذلك او تاخر طالت المدة او قصرت فعلى هذا لو ان رجلا تزوج
صغيرة فارضعتها امراة امه حرمت عليه لانها تصير اخته من الرضاعة فلا فرق في
التحريم بين الطاري من الرضاع والمتقدم قال الحسن عن ابي حنيفة لو تزوج رجل
صبيتين صغيرتين فجاءت امراة فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين من الرضاعة
وحرمتا عليه لانهما ارضعتهما واحدة بعد اخرى فانما صارتا اختين بارضاع الثانية
فكانها ارضعتهما معا ويحرم الجمع بين الاختين يستوي فيه الابتداء والبقاء ولكل واحدة
من الصبيتين نصف المهر لان الفرقه حصلت قبل الدخول بغير فعلهما ثم ينظر ان كانت
المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها الزوج بما غرم من المهر • وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها
بشيء وقال الشافعي تضمن نصف مهر المثل في الوجهين وانما ضمنها ما غرم لانها قررت
عليها ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه بان يكثر فيزيد فتسقط جميع المهر فان كن ثلث صبيانا
فارضعتهن امراة واحدة بعد الاخرى بانت الاولتان وكانت الثالثة امراته لانها لما ارضعت
الثانية صارت جامعا بين اختين فوقعت الفرقه بينهما وبينه ثم ارضعت الثالثة فصارت اختا
لهما وهما اجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع فمتى لم يجتمع لم يفسد نكاحهما وان ارضعت الاولى
ثم الصبيتين معا بن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخرتين معا صرن •

اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد
الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فبانت فلما ارضعت
الرابعة صارت اختا للثالثة قياسا ● قوله ولا يجوز ان يتزوج المرضعة احد
من ولد الذي ارضعته لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ● قوله
ولا يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج ● لانها عمته من الرضاعة لقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ● قوله واذا اختلط اللبن بالما واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم ● تفسير الغلبة ان يرى منه طعمه ولونه وريحه او احد هذه الاشياء
وقيل الغلبة عند ابي يوسف تغير اللون والطعام وعند محمد اخراجه من اللبنية ● ●
قوله واذا غلب الما لم يتعلق به التحريم وقال الشافعي اذا اقطر من البدا ومقدار
خمس رضعات مشبعات في جب من ما فشرب منه الصبي تعلق به التحريم لنا ان المغلوب
ليس موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن ●
فشرب لبنا مخلوطا بالما والما غالب على اللبن فانه لا يحنث كذا في المستصفى ولان اللبن الذي
يغلب عليه الما لا يقع به التغذي فلا يتعلق به التحريم ● قوله واذا اختلط به
بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم ● تفسير الغلبة اللبن ان يرى فيه طعمه ●
ولونه وريحه او احد هذه الاشيا قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى
لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا قال في الكرخي اذا اختلط اللبن بالطعام ●
فمسته النار حتى نضج او طبخ بارز لم يتعلق به التحريم في قولهم لانه استحال بالطبخ وزال عنه
صفته وان اختلط بالطعام من غير طبخ وكان الطعام هو الغالب لم يتعلق به التحريم ايضا
اجماعا وان كان اللبن غالبا للطعام وهو طعام يستبين ويعتد به فالتحريم لا يقع عند ابي
حنيفة لان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب وعندهما يحرم
لان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالما واللبن غالب قال الجندي اذا اختلط بالطعام من غير
طبخ وكانت الغلبة للطعام لم يكن منه رضاع بالاتفاق وان كانت الغلبة للبن من حيث
يتقاطر منه اللبن اذا رفع فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا وعندهما يكون رضاعا
وفي الهداية لا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام
اذ هو الاصل واللبن تبع ● وقيل عند ابي حنيفة انما لم يثبت التحريم باللبن المختلط بالطعام
اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة وان كان يتقاطر يثبت التحريم والاصح انه لا يثبت
التحريم وان تقاطر وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا احساه
حسوا ينبغي ان يثبت وقيل اذا كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه

تثبت حرمة الرضاعة ● قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة ●
واللبن الغالب للطعام ● لا يثبت الرضاع في الاحكام
قال في المصفى هذا في غير المطبوخ اما في المطبوخ لا يثبت اجماعا وقيد بالطعام لانه
لو خلط بلبن بهيمة او بالما او بالدوا او بالدهن وهو الغالب تثبت اجماعا ● وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كان اللبن غالبا على الطعام تعلق به التحريم وهذا اذا لم يشربه اما اذا احساه
تثبت الرضاع اتفاقا ● قوله واذا اختلط بالدوا وهو الغالب تعلق به التحريم
تفسير الغلبة في رواية بن سماعه عن ابي يوسف اذا جعل في لبن امراة دوا غير اللون
ولم يغير الطعم او على العكس حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب
لونه لم يحرم وتفسير الغلبة في رواية بشر بن الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدوا ولم يخرج
من ان يكون لبنا فيثبت به التحريم وعن محمد اذا لم يغيره الدوا يثبت التحريم وان غيره
لا يثبت وقيل على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن في دواء او خلط بالما لا تثبت الحرمة
بكل حال وفي الكرخي اذا اختلط اللبن بالدوا او الدهن او النبيذ فان كان اللبن غالبا حرم
لان هذه الاشيا تجعل في اللبن ليوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه فوقوع التحريم
مع مخالطتها اولى فاما اذا غلب الدوا لم يقع به التحريم لان اللبن مغلوب فلا يقع به التغذي
قوله واذا اختلط بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم لان اللبن مغلوب
وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الما ● قوله واذا اختلط
لبن امراتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما وروي عن ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف وروي عنه في مثل قول محمد وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الحكم
يتعلق بالغالب والمغلوب تبع فلا يعتد به كما لو غلب عليه غير اللبن وجه قول محمد
وزفر ان الشي لا يصير مستهلكا في جنسه وانما يستهلك من غير جنسه واذا لم يستهلك
الاقل تعلق التحريم بهما واما اذا تساويا تعلق التحريم بهما جميعا وليس احدهما اولى من
الاخر ● قوله واذا حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق
به التحريم خلافا للشافعي وهو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم يتعدا
الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا للحرمة ولهذا لا يوجب وطيها حرمة
المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات
وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تثبت في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطي لكونه
ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا كذا في الهداية قال في النهاية معنى قوله
دفنا وتيمما هذا جواب عن قول الخصم وبالموت لم يبق محلا للحرمة يعني لا يظهر فايدة
حرمة الرضاع في حق الميتة فكذلك لا تثبت بعض الاحكام حرمة الرضاع قلنا بلى

يثبت له فايدة في حق دفن هذه الميتة وتيممها لانه صار محرما لها بالصهرية لان
ام الميتة ام امراته وفي الكرخي لا فرق عندنا بين لبن الحية والميتة في وقوع التحريم
به وقال الشافعي اذا حلب اللبن بعد الموت لم يتعلق به التحريم لنا ان اللبن بعد الموت
على ما كان عليه قبله الا انه في وعا نجس وذلك لا يمنع وقوع التحريم كما لو حلب من الحية
في ظرف نجس او خلط به خمر ولان الميتة تعد فعلها وفعل المرضعة غير معتبر بدلالة
ارضاع الصبي منها وهي نايمة ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله قبل الموت كحاله بعده
ولا يعتبر التحريم بلبن الميتة بالتحريم بوطيها لان المقصود من اللبن التغذي والموت لا
يمنع من ذلك والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطي الميتة
وفي الجندي المراة اذا ماتت فجعل لبنها في قدح فاوجر به الصبي او اسقط به فانه
يكون رضاعا عندنا لان اللبن كالبيضة وفايدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارضع بلبن
الميتة صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته ويصير محرما للميتة فله ان
يتيممها ولا يجب بوطي الميتة حرمة المصاهرة بالاجماع قال الجندي واجمعوا
ان رجلا لو جامعها او نظر الى فرجها لشهوة او لمسها لشهوة لا يرفع حرمة المصاهرة
قال في الهداية واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به
الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد للصوم اصلاح
البدن ويوجد ذلك في الدوا اما المحرم في الرضاع معنى النشو والنمو ولا يوجد
ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلا ولان الحقنة تصل الى المعا الثانية
والغذا انما يكون في المعا الاولى فلا يقع به التغذي فلا يحرم واذا اقطر في اذنه لم
يثبت به التحريم لانه لا يعلم وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذا اذا اقطر
في احليله لان ذلك لا يصل الى الجوف وكذا اذا اقطر في جايفة او امة لان الغذا لا يحصل
بما يصل من الجراح فلا يعتد به في التحريم واما اذا اسعط به فانه يتعلق به التحريم لانه
يصل الى الجوف قال في الكرخي سوا عندنا ان يصل اللبن الى جوف الصبي من ثدي او
مسعط وغيره لان المعتبر حصول الغذا باللبن وهذا المعنى موجود في السعوط والوجور
رضاع ايضا لان الوجور يصل الى الجوف والسعوط يصل الى الدماغ وهو في حكم الجوف
فيقع به التغذي قوله واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم
لاطلاق النص قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال عليه السلام
الرضاعة من المجاعة والرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان اصل اللبن من المراة فاذا وجد
منها تعلق به التحريم ولا فرق بين البكر والثيب ومن لها زوج ومن لا زوج لها لان الغذا يحصل

للصبي

للصبي في الاحوال كلها وهذا المعنى يتعلق به التحريم قوله واذا نزل للرجل لبن
فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بمحرم على التحقيق ولا يتعلق به النشو
والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة ولان ارضاع الرجل لا يسمى ارضاعا
في العادة فلا يكتفي به الصبي في الغالب والرضاع ما حصل به للصبي الاكتفا وقد دل
عليه قوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم مسئلة اذا نزل للخنثى لبن فان
علم انه امراة تعلق بارضاعه التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال
النسا انه على غزارته لا يكون الا لامراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقل النسا ذلك
لم يتعلق به التحريم مسئلة اذا جبن لبن المراة واطعم الصبي تعلق به التحريم قوله
واذا اشرب صبيان من لبن شاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا يثبت به ولا
ولا اخوة بينه وبين ولدها فلم يتعلق به تحريم ولانه لا حرمة بين الادمي والبهايم والحرمة
باعتبارها ولان لبن البهايم ليس له حكم لبن الادمية وانما له حكم الطعام بدليل انه لا
يقع به الاكتفا للطفل قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لان الكبيرة لما ارضعتها صارت امالها
فيصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان كان لم
يدخل بالكبيرة جاز له تزوج الصغيرة باستيناف العقد ثانيا عليها لان من شرط تحريم
البنت على الزوج وطي الام ولم يوجد فجاز له تزوجها واما الكبيرة فلا يجوز له تزوجها
ابدا لان العقد على البنت يوجب تحريم الام والطاري من الرضاع يوثر في النكاح
كما يوثر الابتدا كما لو تزوج البنت ابتدا حرم عليه تزوج امها على التابيد فكذلك
طريان الارضاع وان كان قد دخل بالام لم يحل له تزوج الصغيرة ابدا لانه قد وطي
امها قال الجندي ولو تزوج صغيرة مع كبيرة ثم ان هذه الكبيرة ارضعت الصغيرة
حرمتا جميعا ويجب عليه للصغيرة نصف المهر ويرجع به على الكبيرة اذا تعمدت الفسا
وروي عن محمد انه يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وبه قال الشافعي والقول قولها مع
يمينها انها لم تتعمد الفساد ولا شي للكبيرة ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا لانه قد
تزوج بنتها ومجرد العقد على الابنة يوجب تحريم الام ويجوز له ان يتزوج الصغيرة
هذا اذا لم يدخل بالكبيرة اما اذا دخل بالكبيرة يجب لها عليه جميع المسمى عليه ... والسكنى
ولا نفقة لها ولا يجوز له ان يتزوج واحدة منهما لانه قد دخل بالام ولو ان رجلا تزوج
صغيرة فجاءت ام الزوج من النسب او من الرضاع او اخته او ابنته فارضعت الصغيرة
حرمت عليه ويجب لها عليه نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان اعتمدت النساء
وان لم تعتمد لا يرجع ولو تزوج صبيتين رضيعتين ثم جاءت امراة فارضعتهما معا بلغ

فلا رضاع فيه لانه لبن النساء

او على التعاقب حرمتا ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان تعمدت
الفساد وان لم تتعمد فلا رجوع عليها ويجوز له ان يتزوج احداهما ايتهما شا ولو تزوج
كبيرة وصغيرتين رضيعتين فارضعت الكبيرة الصغيرتين فان ارضعتهما معًا حرمن
جميعًا وحكم بوجوب المهر والرجوع على الكبيرة على ما ذكرناه ولو ارضعتهما على التعاقب
حرمت عليه الكبيرة والاولى والاخرى امراته ولو تزوج ثلث صبايا رضيعات
ثم جات امراة فارضعتهن جميعًا معًا او ارضعت واحدة على حدة ثم ارضعت اثنين
معًا حرمن عليه جميعًا ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع به على المرضعة فان ارضعت
كل واحدة منهن بعد واحدة او ارضعت اثنتين معًا ثم ارضعت الاخرى على حدة
حرمت عليه الاولتان ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان
اعتمدت الفساد والاخرى امراته وروى عن محمد في الفصول كلها انه يرجع على
المرضعة تعمدت الفساد او لم تتعمد قال في الكرخي فان تزوج كبيرة وصغيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول بانتا لانها صارت بنتًا لها والجمع
بين الام والبنت يستوي فيه الابتدا والبقا ولا مهر للكبيرة لان الفرقة جات
من جهتها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها
والارتضاع وان كان من فعل الصغيرة لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما
اذا قتلت مورثها وله ان يتزوج الصغيرة ان شا لانها ربيبته من الرضاع
لم يدخل بامها فلم تحرم عليه ولا يجوز له ان يتزوج الكبيرة لانها ام امراته من الرضاع
فيستوي في تحريمها الدخول وعدمه فان تزوج كبيرة وثلث صبايا فارضعتهن واحدة
بعد اخرى بِنّ جميعًا لانها لما ارضعت الاولى صارت بنتًا لها فحرمتا جميعًا فلما ارضعت
الثانية والثالثة صارتا اختين فحرمن عليه ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت
الكبيرتان الى احدى الصغيرتين فارضعاها احداهما بعد الاخرى وارضعتا الصغيرة
الثانية واحدة بعد الاخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية
امراته لانهما لما ارضعتا الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين ام امراته
وصارت الصغيرة بنت امراته وهو جامع بينهن فحرمن عليه فلما ارضعتا الصغيرة
الثانية بعد البينونة فليس بجامع بينهن وانما هذه الصغيرة بنت امراة كانت له لم يدخل
بها فلا تحرم عليه ولو كانت احدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين واحدة بعد الاخرى
ثم ارضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى فان كانت الاخيرة الكبيرة
بدات بالتي بدات بها الكبيرة الاخيرة بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى وان بدات
الكبيرة الاخيرة بالتي لم تبتدي بها الاولى بِنّ جميعًا لان الكبيرة الاولى لما ارضعت الصغيرة

الاولى

الاولى صارت بنتها فحرمتا عليه جميعًا فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية لم تحرم
فلما جات الكبيرة الاخرى وارضعت الصغيرة الاولى صارت ام امراة الاولى الزوج فحرمت
فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية لم تحرم الصغيرة لانها بنت امراة كانت له لم
يدخل بها فان بدات الكبيرة الثانية بالتي لم تبدا بها الاولى صارت بنتها ووقع
التحريم بينهما وبين الزوج لجمع فبن جميعًا ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعت
الصغيرة ام الكبيرة بانتا لانهما صارتا اختين وكذا لو ارضعت الصغيرة اخت
الكبيرة لانها صارت بنت اخت امراته والجمع بين المراة وبين بنت اختها لا يجوز ولو
ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانه صار جامعًا بين امراة وبنت عمتها او بنت
خالتها وهذا لا يجوز ابتدا فكذا بقا ولو طلق امراته ثلثا ثم ان اختها ارضعت
امراة له صغيرة قبل ان تنقضي عدة المطلقة بانت الصغيرة لان الجمع الذي يحرم في
حال العدة وعن محمد في رجل زوج ابنه وهو صغير امراة لها لبن فارتدت وبانت
من الصبي ثم اسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان
تزوجها حرمت على زوجها الثاني لان الصغير صار ابنا لزوجها فصار هذا الزوج
متزوجًا بامراة ابنه من الرضاع وذلك لا يجوز ابتدا فكذلك حال البقا ولو زوج
ام ولده مملوكًا له صغيرًا فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها
لان الزوج صار ابنا للمولى فلا يجوز ان يتزوج نكاح من وطيها ابوه ولا يجوز للاب ان
يطا بملك اليمين امراة ابنه ولو تزوج امراة صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن
فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام امراته بالرضاع الطارى كذا في الكرخي
وفي شرحه اذا تزوج الرجل صغيرتين فارضعتهما امراة معًا او واحدة بعد الاخرى
حرمتا على الزوج وانفسخ نكاحهما لان طريان الرضاع يوثر في النكاح كما يوثر في
الابتدا فاذا ارضعتهما صارتا اختين فلم يجز الجمع بينهما وسوا جمعت بينهما او فرقت
او تقدم رضاع احدهما بمدة طالت او قصرت فهو سوا ولهذا لو تزوج صغيرة
فارضعتهما ام الزوج فسد نكاحهما لانهما جميعًا قد اجتمعا على ثدي واحد وان
تاخر رضاع الصغيرة فان كن ثلث صبايا فارضعتهن اجنبية واحدة قبل الاخرى
فسد نكاح الاولتين لانهما صارتا اختين من الرضاع وصح نكاح الثالثة لان الرضاع
لم يحصل في حقها والاخرة ما طرات به الا وقد بانتا منه فلهذا صح نكاحها
فان كانت ارضعت الاولى وحدها والاخريين معًا فسد نكاح الجميع لان رضاع
الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين معا صرن ثلث اخوات فلهذا فسد
نكاحهن فان كن اربع صبايا فارضعتهن معًا او واحدة بعد الاخرى فسد نكاح الجميع

لانها بارضاع الثانية تكون اختا للاولى وبارضاع الرابعة تكون الرابعة اختا
للثانية فلهذا افسد نكاحهن **قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها** لانها
صارت مانعة لنفسها قبل الدخول بفعلها فسقط مهرها كالصبية اذا اختارت
نفسها قبل الدخول ○ **قوله وللصغيرة نصف المهر** ○ لانها لم يستحق نصفها
قبل الدخول بفعلها فصار كما لو طلقها قبل الدخول ○ **قوله ويرجع به الزوج
على الكبيرة** اذا كانت تعمدت الفساد بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع
الفساد فان قيل يشكل هذا برجل تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأتان لهما لبن
من رجل وارضعت كل واحدة منهن صغيرة وحرمتا على الزوج ولم تغرما وان تعمدتا
الفساد قلنا في الفرق بينهما ان فعل الكبيرة يستقل بالافساد فيضاف اليه الفساد
وفعل كل واحدة على الانفراد لا يستقل بالافساد كذا في الفوايد ○ **قوله
ان كانت تعمدت الفساد** هذا قولهما **وعن محمد** انه يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وبه
قال الشافعي والصحيح قولهما والقول قولها انها لم تتعمد الفساد ولا شيء للكبيرة
ان كان لم يدخل بها **وتفسير** التعمد اذا ارضعتها من غير حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم
الارضاع مفسد اما اذا لم تعلم شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها **ومعنى**
قولنا ارضعتها من غير حاجة بان كانت الصغيرة شبعانة وعلمت انها شبعانة اما اذا
ارضعتها على ظن انها جايعة والصغيرة شبعانة لا تعتد به متعمدة كذا في المستصفى ○
ولو كان لرجل امرأتان احدهما صغيرة والاخرى مجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة
بانت منه لانهما صارتا اما وبنتا **فان كان** الزوج لم يدخل بالمجنونة فلها عليه نصف
الصداق وللصغيرة النصف ايضا ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف
بالجناية **وكذا** الصغيرة اذا جاءت الى الكبيرة وهي نايمة فاخذت ثديها ووضعته
في فمها وارتضعت منها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع به على احد ○
ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجره الصغيرة بانتا من الزوج ولكل واحدة منهما نصف
الصداق على الزوج فان تعمد الرجل الفساد فانه يغرم للزوج نصف الصداق الذي لكل واحدة
منهما كذا في الواقعات ○ **قوله وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته**
وعن محمد انه يرجع عليها تعمدت او لا والصحيح ما في الكتاب ثم انما تكون متعدية اذا علمت ○
بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع
والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك قال
عليه السلام اغاثة اللهفان فرض على كل مسلم ولان الارضاع فرض اذا خافت الهلاك على
الصغيرة ويستحب اذا كانت جايعة ومباح اذا لم تقصد الفساد **ولو علمت** بالنكاح

او علمت بالنكاح

ولم يعلم بالفساد

١٢٤

ولم يعلم بالفساد لم تكن متعدية به ايضا فلم يلزمه الضمان ولان الارضاع ليس جناية
في نفسه وانما هو سبب لوقوع الفرقة والاسباب اذا حصلت على غير وجه التعدي لا
يوجب الضمان كمن حفر بيرا في ملكه او في موضع قد اذن له فيه فوقع فيه انسان او بهيمة
لم يضمن ولانه غير متعد في السبب ولو حصل السبب على وجه التعدي بان حفر في طريق
المسلمين ضمن ما وقع في الحفر لهذه العلة كذلك هذا ○ **قوله ولا يقبل في الرضاع
شهادة النسا منفردات** ○ يعني من غير ان يكون معهن رجل وسواء كن اجنبيات
او امهات احد الزوجين **وقال الشافعي** يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة وزعم
ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى الثدي للاجانب الا انا نقول
هو مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة
في ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة وذلك
مما يطلع عليه الرجال ○ **وقوله** ولا يقبل في الرضاع شهادة النسا منفردات ○
هذا اذا كان التزوج وهي كبيرة ثم اخبر بانها اخته لان الاقدام على العقد يدل على
صحته وانكار فساده اما اذا كان التزوج وهي صغيرة فاخبرت بانها ارتضعت من
امه او اخته يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه
قوله وانما يقبل بشهادة رجلين او رجل وامرأتين **وقال مالك** يثبت بشهادة امرأة
واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي **ولنا** ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين لان
بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت
الحرمة فلذلك حل له امساكها ووطيها لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة ○

وقد روي ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة وزعمت انها ارضعتهما فسال الرجل عليا
كرم الله وجهه فقال هي امرأتك ليس احد يحرمها عليك فان تنزهت فهو افضل وسال ابن
عباس فقال له مثل ذلك **قال في شرحه** وقد قالوا في الرجل اذا اراد ان يتزوج امرأة
فاخبرته امرأة انها ارضعتهما ان الافضل انها ارضعتهما التنزه عنها ولا يجب ذلك لان
شهادة النسا منفردات لا تقبل في الرضاع وانما استحب التنزه **لما روي** ان رجلا تزوج
امرأة فجاءته سوداء فقالت اني ارضعتكما فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له فارقها
فقال يا رسول الله انها سوداء كيف وقد قيل فاراد بالفراق تنزها بدليل انه اعرض عنه لما
ساله اولا وثانيا ولو وجبت الفرقة لما اعرض عنه ولامره بها في اول سؤاله فلما لم يفعل دل على
انه اراد التنزه **وفي الكرخي** روى عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب

فجات سودا فقالت انى ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال فى الثالثة او الرابعة فدعها اذا **وروى** انه قال
ففارقها فقال رسول الله انها سودا فقال كيف وقد قيل وانما امره النبى صلى الله عليه
وسلم على طريق التنزه والاولى الا ترى انه اعرض اولا وثانيا ولو وجب التفريق لم يعرض ○
ثم قال **ففارقها** وهذا يدل على بقا النكاح **وقد روى** محمد هذا الحديث **فقال**
وبهذا ناخذ اذا كانت المراة ثقة عنده فالاولى له ان يتنزه ويمتنع ولا يجب عليه ذلك
قال فى الينابيع قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين يريد به اذا كانوا
عدولا وان شهد رجلان او رجل وامراتان وهم غير عدول لم تقبل شهادتهم فاذا ثبت
الرضاع بالشهود العدول كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها نفقة ولا
سكنى ولو لم يشهد عليه احد ولكن قال الزوج بانها اختى او امى من الرضاع فان قال
بعده كذبت او وهمت او غلطت فهما على نكاحهما **وان كانت** **قال** هو كما قلت
فرق بينهما **وان كانت المراة** صدقته فلها مهر مثلها وان كذبته فلها نصف المهر ان كان
قبل الدخول وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى وان صدقته فلها
الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شى لها من النفقة والسكنى **قال الجندى** لو ان
رجلا تزوج امراة ثم قال اختى من الرضاعة او امى او ابنتى من الرضاعة ثم قال وهمت او اخطات
او غلطت او نسيت وكذبت فهما على النكاح فى الاستحسان وفى القياس لا يصدق فى رجوعه
عن الاقرار **وان قال** هو كما قلت حقا فرق بينهما فان كان قبل الدخول وجب لها نصف
المهر وان كان بعد الدخول وجب لها كمال المهر والنفقة والسكنى **وان** صدقته المراة على
ذلك فلا مهر لها ان كان قبل الدخول **وكذلك** لو اقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه اختى
من الرضاعة او امى من الرضاع ثم **قال** وهمت او اخطات جاز له ان يتزوجها وان قال هو حق كما
قلت لم يجز ان يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما **ولو جحد** الاقرار فشهد اثنان على الاقرار
فرق بينهما **وكذلك** لو اقر بالنسب فقال هذه اختى من النسب او امى من النسب او بنتى وليس لها
نسب معروف ويصلح ان تكون امه او ابنته فانه يسال مرة اخرى فان قال وهمت او اخطات
او غلطت فهما على النكاح فى الاستحسان **فان** قال هو ما قلت فانه يفرق بينهما **مسئلة**
اذا تزوج الرجل امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما جميعا فالافضل للزوج ان يطلقها ويعطيها
نصف المهر ان كان قبل الدخول والافضل لها ان لا تاخذ شيئا **وان** كان بعد الدخول
فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر
مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى فان لم يطلقها فهو فى سعة فى المقام معها ○

وكذلك

وكذلك اذا شهد امراتان او رجل وامراة او رجلان غير عدلين او رجل وامراتان غير
عدول ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان عدولا فانه يفرق بينهما فان كان
قبل الدخول فلا شى لها وان كان بعد الدخول وجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل
ولا تجب النفقة ولا السكنى والله اعلم ○

كتاب الطلاق

هو فى اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلى
واسيرى وطلقت امراتى وهما سوا وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه فى المراة
طلاقا وفى غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمراة حصان وللفرس ○
حصان وهو سوا فى اللفظ مختلف فى المعنى **وهو فى الشرع** عبارة عن المعنى الموضوع
لحل عقدة النكاح **ويقال** عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه
بالشرط ويتعلق بالمجهول والطلاق عندنا لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك
عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة
اى لم يزل الملك الا بعد انقضاء العدة ○ **قوله الطلاق على ثلاثة اوجه** ○ يعنى حسن
واحسن وبدعى ○ **وهذا** اختيار صاحب الهداية وفى الكرخى الطلاق على ضربين طلاق
سنة وطلاق بدعة **اما** تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة ○
وطلاق بدعة وطلاق خارج عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة
والايسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاق فى معنى الصريح
وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعى ولا يقع به الا واحدة
وهو قوله اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة وهذه الالفاظ ليست بكناية
فى انفسها وانما الطلاق المدلول عليه بالفاظها لان الطلاق لما تعلق به وجوب العدة
صار قوله اعتدى دلالة عليه وكذلك استبرى الرحم فلم تكن كناية لان هذه الالفاظ
فى معنى الصريح بدلالة انها توجب الرجعة ○ **قوله واحسن الطلاق ان يطلق امراته
تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تمضى عدتها** فان قيل قوله احسن
ينبغى ان يكون فى الطلاق ما هو حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا
فى ثلاثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه والحسن هو طلاق
السنة ○ **قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة اطهار** ○
وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل فى الطلاق هو الحظر لانه قطع
للنكاح الذى هو سنة فيكون محظورا والاباحة انما هى لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله عليه السلام فى حديث ابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها

لكل طهر تطليقة وفي الجندي الحسن ان يطلقها تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا
حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها
ثلاث وقضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها ولو كانت من ذوات الاشهر
طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد
وقع عليها ثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها ولو كانت حاملا
فكذلك ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين
بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا مرة ○ قوله وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت
منه وكان عاصيا ○ لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المراة ايضا عنه وفيه
تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدنياوية فقوام المعيشة لان المراة
تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر
وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار
وانما كان عاصيا لان النبي عليه السلام لما انكر على ابن عمر ابن الطلاق في الحيض قال ابن عمر
ارايت يا رسول الله لو طلقها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك امراتك وعن عبادة
ابن الصامت قال طلق بعض ابائنا امراته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت
بثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر لا يؤتى برجل طلق
ثلاثا الا اوجعه ضربا وقوله وقع الطلاق يعني اذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة تقع الثلاث
كلها وقال الزيدية اذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة تقع واحدة لا غير وقالت الامامية
والشيعة لا يقع شيء فاذا قضى القاضي بشيء من هذه الاقاويل لا ينفذ قضاؤه وكذا ايقاع
الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح فلا
حاجة الى الجمع بين الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما فيه وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه
لما فيه من تطويل العدة على المراة وكذا في النفاس ايضا كذا سمعت واختلفت الرواية في الواحدة
البائنة قال في الاصل انها خطا السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص
وهي البينونة وفي الزيادات لا يكره لحاجة الى الخلاص الناجز ○ قوله والسنة في
الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول
بها وغير المدخول بها ○ لان الطلاق الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يبدو له
فيراجعها ويستدرك المعقد عليها ثانيا وهذا المعنى في غير المدخول بها ويقال السنة في
العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وتسمى الواحدة عددا مجازا لانه ○

١٢٦

اصل العدد فان كانت غير مدخول بها فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات الى امر اخر
وان كانت مدخولا بها فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان كان لا يصلح كان
بدعيا ○ قوله يستوي فيها المدخول بها وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا
للسنة تقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تقع اخرى حتى يمضي شهر كامل من الاولى كذا في الذخيرة
قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه او حاملا قد استبان حملها ○ لانه اذا طلقها في حالة الحيض طول عليها العدة وان
طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يامن ان يكون قد حملت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها
وهذا لا يتصور الا في المدخول بها واما غير المدخولة فلا تثبت السنة في الوقت في حقها
حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانه لا عدة عليها ○ قوله وغير المدخول بها يطلقها
في حالة الطهر والحيض وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض قياسا على المدخول بها ولنا
ان المانع من ذلك انه يؤدي الى تطويل العدة لان الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا يعتد بها
وهذا المعنى لا يوجد قبل الدخول لانه لا عدة عليها ○ قوله واذا كانت المراة لا
تحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء ○ لان المانع من طلاق
الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الايسة والصغيرة وقال زفر لا
يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يطلقها ثلاثا للسنة بالعدد طلقها
واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا
ثم يطلقها اخرى وهذا معنى قوله فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها
اخرى ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
فبالايام في حق تفريق الثلاث حتى قالوا اذا مضى من الشهر الثاني ما يتم به الاول وقعت
اخرى ثم لا تقع الثالثة حتى يدخل من الشهر الثالث ما يتم به الثاني وفي حق العدة كذلك
وعند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير ثلاثين يوما والمتوسطان بالاهلة كما في
الاجارات ○ قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بينه بين وطيها وبين طلاقها بزمان
يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر لقيامه
مقام الحيض والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كانت صغيرة
يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر اجماعا ○ قوله
وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ○ لقوله عليه السلام لابن عمر طلقها طاهرا او حاملا
ولانه اذا طلقها مع العلم بالحمل فقد امن ظهور ما تعقب الندم ○ قوله ويطلقها للسنة
ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف ○ يعني الحامل وقال محمد

وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة ولو قال لامراته انت طالق ثلثا للسنة فان كانت من ذوات الحيض يقع عليها تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة وطهرت وقعت اخرى ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخرى وان كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة والايسة يقع عليها تطليقة في الحال ثم اذا مضى شهر وقعت اخرى ثم اذا مضى شهر وقعت اخرى ○ وان كانت حاملا فكذلك ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف يقع عليها تطليقة في الحال وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وهذا طلاق السنة في العدد وقال محمد وزفر يقع عليها واحدة في الحال ولا يقع عليها اخرى لان الحامل لا تطلق عندهما للسنة الا واحدة ولو قال انت طالق للسنة ثم قال عقيب الوقوع جملة في الحال وقعن كما اراد عندنا لان قوله ثلاثا يقتضي وقوعهن معا وقوله للسنة كناية عن اوقات السنة فان قال لم ارد بقولي السنة شيا احتمل اللفظ ما يدعيه يقبل قوله وقال زفر لا يصح نيته ويقع عليها الطلاق عند كل طهر لم يجامعها فيه فان صادفه في الحال وقعت وان لم يصادف الوقت لا يقع حتى يصادف الوقت يعني بالوقت طهر لا جماع فيه وان كانت من ذوات الاشهر او كانت حاملا طلقت في الحال واحدة ولو قال لامراته وهو اخذ بيدها لشهوة انت طالق ثلاثا للسنة قال ابو حنيفة يقع ثلاثا للسنة تباعا لانه باللمس صار راجعا فوقعت اخرى للسنة وكذلك الثالثة وعندهما تقع واحدة للسنة وتقع الطلقتان اذا بقيتا في الطهرين الباقيين ○ قوله واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض وقع الطلاق ○ قال الجندي الطلاق في حالة الحيض مكروه للمدخولة ويومر ان يراجعها ولا يجبر عليه وفي غير المدخوله لا يكره والامة اذا اعتقت لا باس ان تختار نفسها وهي حايض وكذا الصغيرة اذا ادركت وكذا اذا مضى اجل العنين وهي حايض والخلع في حالة الحيض او في غيره وفي المنتقى مكروه في رواية الزيادات وفي غير رواية الاصول لا يكره وفي الذخيرة الخلع شي سوا كان في حالة الحيض او في غيره وفي المنتقى لا باس ان يخلعها في حالة الحيض اذا راي منها ما يكره وكذا اذا ادركت الصغيرة واختارت نفسها لا باس للقاضي ان يفرق في حالة الحيض وسوا في هذه المسايل المدخوله وغيرها ○ قوله ويستحب له ان يراجعها الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض فان قلت الامر انما ابت الوجوب على عمر بامر ابنه بالمراجعة فكيف ثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النايب كفعل المنوب عنه ○ فصار كان النبي عليه السلام هو الذي امر بالمراجعة فثبت الوجوب ○ قوله فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شا طلقها وان شا امسكها ○ وهذا قول ابي يوسف ومحمد فاما في قول ابي حنيفة وزفر فانه اذا راجعها بالقول بعد ما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها

ولو قال انت طالق للسنة ولم يقل ثلاثا ونوى ثلاثا صح وان كانت من ذوات الاشهر وقعت في كل شهر

في الطهر

في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف ايضا اذا طلق امراته تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر لانه لما راجعها بطل حكم الطلاق فصار كطهر لم يجامعها فيه فيجوز ان يطلقها ○ وقال ابو يوسف ليس له ان يطلقها للسنة في هذا الطهر لانه طهر واحد فلا يجوز ان يوقع فيه طلاقين للسنة كما لو لم يراجعها ○ وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة ذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف ولذلك الاختلاف اذا ○ راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى فرجها لشهوة ولو راجعها بالجماع ليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع وليس له ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه بالاتفاق ولو راجعها بالجماع واعلقها جاز له ذلك ان يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة ومحمد ○ وزفر لحديث ابن عمر فليطلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وهذه حامل فله ان يطلقها وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى لانه اذا طلقها كان جامعا بين التطليقتين من غير فصل كما لو لم تحبل ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها واراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب الحيض فله ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ○ قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا سوا كان حرا او عبدا طايعا او مكرها او هازلا كان او جادا ○ لقوله كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبي والمعتوه من كان يختلط الكلام اي بعض كلامه ككلام العقلا وبعضه ككلام المجانين والمعني بالمعتوه في حالة العته بلا خلاف واما في حالة الافاقة ففيه خلاف والصحيح الوقوع ○ قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لانه ليس لهما قول صحيح ولهذا لا يلزمهما الاقرار بالدين ولا يقال هذا تكرار لان عدم الوقوع قد استفيد من قوله اذا كان بالغا عاقلا قلنا هذا ليس بتكرار بل هو تقرير كما في قوله تعالى ولكن تعمى القلوب التي في الصدور لان القلوب في الصدور لا محاله وكذا النايم لا يقع طلاقه ايضا لانه عدم الاختيار وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والذي يشرب البنج فيعتبر عقله ولو جرى على لسان نايم طلاق فلا عبرة به فلو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته فذلك لغو لا اعتبار به لانه اعاد الضمير الى غير معتبر ○ قوله واذا تزوج العبد وقع طلاقه ايضا لان قوله صحيح اذ الموثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح ○ قوله ولا يقع طلاق مولاه على امراته لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه ○ قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية ○ الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده مثل قوله انت طالق او انت حرام او نحو

عليه السلام

ومنه سمي القصر صرحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به ۝ قوله
فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه
الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا ۝ قوله وهذا يقع به
الطلاق الرجعي ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى
قوله ولا يفتقر الى نية ۝ يعني الصريح لا يحتاج الى النية لغلبة الاستعمال وكذا اذا
نوى الابانة لا يصح ايضا لانه نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده لانه
استعجل ما اخره الشرع ۝ ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضا لانه خالف الظاهر
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو صرح به انت طالق عن وثاق لم يقع شي في
القضا ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين قضا ولا ديانة وعن ابي حنيفة انه يدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة او يا مطلقة بتسكين الطا والتخفيف لا يكون
طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا ولو طلقها واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنا
او ثلثا صار كذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصير بائنا ولا يصير ثلاثا وقال محمد
وزفر لا يصير بائنا ولا ثلاثا ولو قال لامراته كوني طالقا او اطلقي قال محمد اراه واقعا
وكذا اذا قال لامته كوني حرة او اعتقي ۝ قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق
الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم تكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة
رجعية ايضا وان نوى ثلثا فهي ثلاث وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا
ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح نية الثلاث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة
لانه اسم جنس ولا يصح نية اثنتين فيه خلافا لزفر يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صح نية
الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة
يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنس اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد ۝
ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى ۝
صدق لان كل واحدة منها صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع ۝
رجعيتان اذا كانت مدخولا بها ۝ قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة ۝ هذا
اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان ويكون قد تقدم في الحرة واحدة فيقع اثنتان
اذا نواها يعني مع الاولى ۝ ولو قال انت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر
انما يفيد التاكيد لا غير كقولك قمت قياما واكلت اكلا والتاكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد
وان نوى ثلاثا كان ثلاثا في رواية الاصل وفي الجامع الصغير لان المصدر يفيد معنى الكثرة
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يقع الا واحدة ۝ ولو قال يا مطلقة بالتشديد
وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلاثا كان ثلاثا ولو قال انت طالق لا يقع

الا بالنية

الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ۝ ولو قال يا طالق بكسر اللام وقع الطلاق وان لم
ينو ۝ ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيت الاولى صدق
ديانة ۝ وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك وانت طالق قد طلقتك ۝ او قال انت
طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضا
ولو قال لمدخول بها انت طالق انت او انت طالق وانت ۝ قال ابو يوسف واحدة ۝
وقال محمد ثنتان قال الخجندي الطلاق الرجعي يقع باربعة الفاظ تصريح لفظ الطلاق
وهو قوله انت طالق وما اشبهه ۝ وبقوله انت واحدة ۝ وبقوله اعتدي وبقوله
استبري رحمك الآن حكمها يختلف ففي قوله انت طالق لا يحتاج لنية ولا يقع اكثر من واحدة
وان نوى اكثر من ذلك عندنا في الاصح ۝ ولو قال انت واحدة او اعتدي او استبري
رحمك فلا يقع الطلاق الا بالنية لانه كناية فان نوى يكون واحدة رجعية وان نوى
ثنتين او ثلاثا تكون واحدة ويكون رجعيا واما السراح والفراق فهو كناية عندنا
وقال الشافعي صريح لانه يستعمل في الطلاق وغيره يقال اسرحت ابلي وفارقت
صديقي ۝ والصريح ما اختص الاستعمال في الطلاق ۝ قوله والضرب الثاني
الكنايات ولا يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال ۝ لانها غير موضوعة
للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من النية او الدلالة ۝ قوله وهي ضربان منها
ثلاثة الفاظ رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة واما قوله اعتدي فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله ۝
اي يحتمل اعتدي لاني طلقتك ۝ ويحتمل اعتدي نعم الله عليك فاحتاج الى النية وقوله
استبري رحمك يحتمل لاني قد طلقتك ۝ ويحتمل لاني اريد طلاقك وقوله انت واحدة
يحتمل ان يكون نعتا للمصدر المحذوف معناه تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك
ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه ۝
الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى او لم ينو ولو رفع لا يقع شي وان
نوى ۝ وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سوا في انه لا يقع الا بالنية ۝ قوله
وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة ۝ الكنايات كلها
بوائن الا ثلاث كنايات وهي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وقال الشافعي كلها
رجعي ومن حكم الكنايات ان لا يقع الطلاق بمجردها ما لم ينوه لانها تحتمل الطلاق وغيره
قوله وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا ۝ لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة
فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع ما نوى منهما ۝ قوله وان نوى
ثنتين كانت واحدة ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان وبه قال الشافعي

لنا ان البينونة لا تتضمن العدد الا انه لا يصح ان ينطلق بها بعدد فيقول انت بائن بتين واذا لم
يتضمن ذلك لم يصح ان يقع بالبينونة ما لا يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها
لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة فيقع ولهذا قال اصحابنا اذا قال لزوجته
الامة انت بائن ينوي اثنتين وقعتا لانها البينونة العليا في حقها فصارت كالثلاث في الحرة
قوله وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخلية وبرية الى اخره لان هذه الالفاظ كلها تحتمل الطلاق
وغيره فلا بد من النية فقوله انت بائن تحتمل البينونة من النكاح وتحتمل من الدين
وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح والقطع عن المروة والخير وبتلة
بمنزلة بتة وقوله حرام تحتمل الطلاق واليمين وقوله وحبلك على غاربك تحتمل لانك قد
بنتي مني وتحتمل لانك لا تطيعيني وقوله والحقي باهلك تحتمل لاني قد طلقتك وتحتمل الزيارة
لاهلها وقوله خلية تحتمل خلية من النكاح وتحتمل من الخير وتحتمل من الشغل وقوله
برية تحتمل من النكاح وتحتمل من الدين وقوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها ولم
يقبلوها تحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني وتحتمل وهبة العين ولان الهبة تفيد
زوال الملك وانما لم تحتج الى القبول لان القبول يفيد دخول ملك الموهوب له وهي لا
تدخل تحت الملك ولا يملك اهلها بضعها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال وهبتك لا هلك
او لابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لان المراة بالطلاق على هؤلاء ويملكها
الازواج بعد الطلاق فصار هذا من مدلولات الطلاق وان قال وهبتك لاخيك
او خالتك او لعمك او لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لان المراة لا ترد بالطلاق على هؤلاء
قوله وسرحتك وفارقتك هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره
على وجه واحد يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فاذا ثبت ذلك فقوله سرحتك
يحتمل بالطلاق ويحتمل في وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل فارقتك ببدني وقوله وانت حرة
تفيد التحرير وتفيد كونها حرة وقوله تقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل لانك الامر بستر
العورة ومثله واستتري وقوله واعزبي يحتمل لانك قد بنت ويحتمل لانك لا تطيعين
ومثله اغربي بالعين والزاي من معناه غيبي وابعدي ومنه قوله تعالى وما يعزب عن
ربك من مثقال ذرة اي ما يغيب ويبعد عنه من اعمال العباد مثقال ذرة فالعزوب
البعد والذهاب قوله وابتغي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها
منه ومن الكنايات ايضا قوله اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطلقي
وانتقلي ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح لي عليك فان اراد به الطلاق
كان طلاقا وان لم يرد به لا يقع شيء ولو قال انا بريء من نكاحك وقع الطلاق وان قال انا بريء

من طلاقك

من طلاقك لا يقع شيء والفرق ان البراءة من الشيء ترك له واعراض عنه والمعروض عن
الطلاق لا يكون مطلقا والمعروض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات
ولو قال لست لي بامراة او ما انت لي بامراة ونوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة
وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان طلاقا عند
ابي حنيفة وقالا لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى او لم ينو لان نفي الزوجية كذب فلا
يقع به كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا انه لو قال والله ما انت لي بامراة او
لست والله لي بامراة او على حجة ما انت لي بامراة فانه لا يقع وان نوى لان اليمين على النفي
يتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع شيء ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك
اخبارا لان اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال كنت
طلقتك امس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة
لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال انكحي او فسخت النكاح بيني وبينك ينوي
الطلاق كان طلاقا ولو قال وهبت لك طلاقك طلقت في الحال لان الهبة تقتضي
زوال ملك الواهب فان قال اردت ان يكون في يدك لم يصدق في القضاء وعن ابي حنيفة
في قوله وهبت لك طلاقك لا يقع به شيء في الحال ويقع في الثاني اذا طلقت نفسها لان الهبة
تفيد الملك وتمليك المراة الطلاق ان يجعل اليها ايقاعه ولو اراد ان يطلقها فقالت
هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لك طلاقك صدق في القضاء قوله
وان لم تكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق وهو
ان تطالبه المراة بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها وقوله فيقع بها الطلاق في القضا
ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل
لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختاري واعتدي وانت خلية
وبرية وبائن وما اشبه ذلك من الكنايات لانه لما اخرج ذلك هذه الالفاظ عقيب سؤالها
للطلاق كان ذلك جوابا عن سؤالها في الطلاق الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله لانه
يحتمل ان يكون خرج منه هذا الكلام ابتداء لا عن جواب فلا يقع به شيء الا بالنية قوله
وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق او كانا في غضب وخصومة وقع الطلاق بكل لفظة
لا يقصد بها السب والشتيمة ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه
وذلك مثل اعتدي اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتيمة بل تحتمل الفرقة
وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه ذلك ليس لذلك قوله خلية وبرية
وما شاكلها فانه تحتمل الشتيمة وحال الغضب حال شتيمة فلا يقع بها الطلاق فصار الحاصل
ان الكنايات على درجتين احدهما كنايات الطلاق والثانية مدلولات الطلاق واما

الفاظ الكنايات فتسعة الفاظ انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية وامرك
بيدك واختاري واعتدي واستبرئي رحمك والاحوال التي يتكلم فيها بهذه
الالفاظ ثلاثة حال مذاكرة الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب فان تكلم بهذه التسعة
في حال مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق وقع وان لم ينو يقع ولم يصدق في
الكل وان تكلم بها في حالة الرضا ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع ويصدق في
الكل انه لم ينو وان تكلم في حالة الغضب ففي خمسة الفاظ يصدق اذا قال لم ارد به الطلاق
وهو قوله انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية ولا يصدق في الالفاظ الاربعة
الباقية وهو امرك بيدك واختاري واعتدي واستبرئي رحمك ثم في هذه الالفاظ
كلها يقع الطلاق بقول الزوج سواء رضيت المراة او لم ترض الا في قوله اختاري
وامرك بيدك فلا يقع في ذلك الا باختيارها نفسها في هذه الالفاظ اذا نوى
بواحدة او نوى الثلاث دون العدد كانت واحدة وان نوى اثنتين كانت واحدة وفي
قول زفر ثنتين وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا الا في قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت
واحدة اذا نوى الثلاث لا يكون ثلاثا ابدا بل واحدة رجعية وفي قوله اختاري اذا نوى
الثلاث لا يكون ثلاثا بل واحدة بخلاف قوله امرك بيدك فانها اذا اختارت ثلاثا
تكون ثلاثا لانها عامة واما مدلولات الطلاق فمثل اذهبي وقومي واستبرئي
وتقنعي وتخمري واخرجي والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك
ولا نكاح بيني وبينك ولا ملك لي عليك وما اشبه ذلك فانه اذا نوى ذلك الطلاق بهذه
الالفاظ وقع بائنا وان نوى الثلاث فثلاث وان نوى ثنتين فواحدة كما قلنا بيننا وبين
زفر فان قال لم ارد به الطلاق لا يكون طلاقا سواء كانت الحالة حالة الرضا او الغضب او مذاكرة
الطلاق هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا قال خليت سبيلك او لا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك كان بمنزلة الخمس التي صدق فيها في حالة الغضب لم يصدق
في حالة مذاكرة الطلاق وفي الينابيع الكنايات ثلاثة اقسام كنايات ومدلولات
وتفويضات فالكنايات انت بائن وبتة وخلية وبرية وحرام فهذه تصلح للسب والشتيمة
يقال بائن من الدين وبتة من المروة وخلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع
معك ويراد به الفحش وعن ابي يوسف انه الحق بهذه الخمس خليت سبيلك ولا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخالعتك وفارقتك والحقي باهلك فهذه ايضا تصلح للشتيمة
والمدلولات قومي واذهبي وتقنعي وتخمري واستبرئي وانطلقي والحقي باهلك وابتغي
الازواج ولا نكاح بيني وبينك وخليت سبيلك وحبلك على غاربك ولا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك ووهبتك لاهلك والتفويضات امرك بيدك واختاري وكنايات بلغ

رجعية

رجعية وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة والاحوال ثلاثة حال مذاكرة
الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب ففي حال المذاكرة اذا قال لم ارد به الطلاق لم
يصدق في جميع ما ذكرنا من الكنايات والمدلولات وفي حالة الرضا يصدق في الكل انه لم
ينو وفي حالة الغضب يصدق في جميع الكنايات والمدلولات ولا يصدق في التفويضات ولا
في الكنايات الرجعية يعني لا يصدق وفي التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقت
نفسي تصدق ثم في قولها اخترت نفسي تقع طلقة بائنة وفي قولها طلقت نفسي واحدة
رجعية ولو ان رجلا قال لامراته انت طا فاخذ انسان بفيه لا يقع شيء حتى يجي باللام
انت طال قال ابو الليث اذا قال انت طال يكون طلاقا اذا نوى اما اذا لم ينو لا تطلق لانه
بمنزلة الكناية واما اذا قال انت طا فانه لا يقع نوى او لم ينو كذا في العيون قوله
واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا لان الطلاق بمجرد
الالفاظ فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه وفي ذلك اختلاف فعلى هذا اذا
قال انت طالق مثل الجبل او مثل حبة الخردل طلقت طلقة بائنة عند ابي حنيفة وعندهما
طلقة رجعية لابي حنيفة انه وصفه بضرب من الزيادة والشدة فافاد البينونة كما لو قال
انت طالق تطليقة في عظم الجبل وقد اتفقوا انه لو قال ذلك كان بائنا ولهما انه ليس في
اللفظ ما يقتضي البينونة فكان رجعيا وكذا اذا قال انت طالق ملا هذا الكوز كان
بائنا عنده وعندهما رجعي لابي حنيفة لانه وصفه بضرب من العظم فافاد البينونة
كقوله انت طالق طلقة ملا الكوز ولهما انه لم يصفه بالبينونة فصار كقوله انت طالق
من ههنا الى الشام ولو قال ذلك كان رجعيا بالاجماع ثم في قول ابي حنيفة ان اراد ثلاثا
كان ثلاثا لان الثلاث احدى البينونتين فتناولته نيته قوله مثل ان يقول انت
طالق بائن او طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او
كالجبل او ملا البيت وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوا كان بائنا اما قوله بائن فقد
وصفه بالبينونة وكذلك قوله اشد الطلاق وافحشه لانه وصفه بنوع من الشدة
وذلك يعتمد البينونة ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن اخرى يقع طلقتان
بائنتان وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة بائنا لان الرجعي هو السنة فيكون
البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف ان قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا
الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك
ولو قال انت طالق افحش الطلاق ونوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي رجعية عند ابي
يوسف وقال محمد بائنة وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او
ملا البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى

ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد
هي ثلاث لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا كما اذا قال كعدد الف قال محمد فان
نوى واحدة بائنة دين فيما بينه وبين الله ولا ادينه في القضاء ولو قال انت طالق واحدة
كالف فهي واحدة بائنة في قولهم جميعا ولا تكون ثلاثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث
وان قال انت طالق كعدد الف او مثل عدد الف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلاث فهي ثلاث
وان نوى غير ذلك قال الجندي اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملا
الكوز او ملا البيت او طلقة تملا الكوز او كالف او مثل الف كان بائنا في ظهر الرواية بالاجماع
وعن ابي يوسف ومحمد انهما قالا في قوله مثل الجبل او مثل ملا الكوز يكون رجعيا ثم الاصل عند
ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء شبهه به صغيرا او كبيرا سوا ذكر العظم
او لا والتشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا سوا
كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به
يوصف بالشدة والعظم كان بائنا والا فهو رجعي ومحمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
بيان ذلك اذا قال انت طالق مثل عظم راس الابرة كان بائنا في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وعند زفر يكون رجعيا ولو قال مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهو
بائن عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل راس الجبل كان بائنا عند ابي
حنيفة وزفر وعند ابي يوسف يكون رجعيا ولو قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا
فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كانت ثلاثا بالاجماع ولو قال انت طالق مثل عدد كذا
واضاف الى شيء ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة بائنة
عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم
ضيا الا ان ينوي العدد فيكون ثلاثا ولو قال انت طالق عدد تراب فهي واحدة عند ابي
يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا ولو قال انت طالق لا قليل
ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لا قليل فقد قصد
الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك ولو قال انت طالق لا كثير ولا قليل يقع واحدة
على هذا القياس فيثبت ضد ما نفاه اولا لان بالنفي يثبت ضده ولا يرتفع كذا في الواقعات
قال في النهاية ولو قال لمدخول بها انت طالق مرارا تطلق ثلاثا ولو قال انت طالق عدد ما في
هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك تقع واحدة ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة وعن ابي يوسف تقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به
فيلغوا ولو قال انت طالق من ها هنا الى بلد كذا او من ها هنا الى الشام كان رجعيا عندنا
وقال زفر طلقة بائنة ولو قال انت طالق تطليقة سنية او جميلة او عدلية او حسنة قال في

ظهر الرواية يقع للحال سوا كان الحال حالة حيض او طهر ولا يكون للسنة وعند ابي يوسف
يكون للسنة ويقع في وقت السنة ولو قال انت طالق للسنة او للعادة او طلاق الدين او
طلاق الاسلام او طلاق العدل او طلاق السنة يقع او احسن الطلاق او اعدله او اخيره
او طلاقا عدلا او طلاق سنة او طلاق القران او طلاق الكتاب او طلاق الحق او انت طالق في
السنة او بالسنة او مع السنة او عند السنة او على السنة ولا نية له فهذا كله للسنة او صادف
السنة يقع والا فلا وينظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المراة طاهرة من غير
جماع او حاملا قد استبان حملها ولو قال انت طالق على اني بالخيار طلقت ولا خيار له
ولو قال انت طالق الى سنة طلقت بعد مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
زفر طلقت في الحال كذا في الينابيع ولو قال انت طالق ما لا اجوز عليك من الطلاق
طلقت واحدة لانه صرح به وقوله ما لا اجوز عليك من الطلاق باطل وان قال انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث
فثلاث واذا قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلث قال ابو حنيفة
وابو يوسف يكون ثلاثا به ولو قال انت طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا
اقترنت بالعدد المبهم فان نوى المضمومتين لا يصدق في القضا ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق هكذا واشار بواحدة فواحدة وان اشار
باثنتين فهي ثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المراة وبطون الاصابع الى نفسه ولو لم يقل هكذا وقع
واحدة يعني اذا قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا لانه لم يقترن بالعدد
المبهم فبقي الاعتبار بقوله انت طالق وفي الكرخي اذا قال انت طالق هكذا واشار باصبع
واحدة فهي واحدة يملك الرجعة فيها وان اشار بثلاث فهي ثلاث وان اوما باثنتين فهي اثنتان
لان الاشارة تفيد العدد ثم الاشارة يعتبر فيها عدد ما ارسله من اصابعه دون
ما قبضه وان قال انت طالق مثل هذا او كهذا واشار بثلاث اصابع فان نوى ثلاثا
فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة لانه شبهها بما له عدد فصار كقوله انت طالق
كالف فان نوى به واحدة كان التشبيه من حيث الشدة قوله واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله
قوله مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او روحك او جسدك
او فرجك او وجهك الاصل في هذا ان من عقد عليه البيع بالاضافة اليه وقع به الطلاق
بالاضافة وما لا فلا وهذه الاشيا اذا اضاف البيع الى واحد منها انعقد به البيع

مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فاذا اضاف اليها الطلاق
وقع ولان كل واحد من هذه الاشيا يعبر به عن الجملة اما الجسد والبدن فظاهر وكذا
غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم وياوجه العرب وهلكت
روحه بمعنى نفسه ويقال عند فلان كذا كذا رقبة وكذا كذا راسا وكذا كذا فرجا
ولا خلاف في ذلك وكذا اذا قال نفسك طالق او بدنك يقع ومن هذا القبيل الدم في
رواية يقال دمه هدر ومعنى ذلك اذا قال لامراته دمك طالق فيه روايتان الصحيحة
منهما انه يقع وانما يقع الطلاق بالاضافة الى هذه الاعضا باعتبار انه يعبر بها عن جميع
البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه منك طالق او وضع يده على
الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع الطلاق وكذلك العتاق مثل الطلاق سوا
قوله وكذلك ان طلق جزا شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك
او سدسك او عشرك لان الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره الا ترى انه
لو باع نصفه او ثلثه او سدسه جاز البيع الا انه لم يتجزا في حق الطلاق فيثبت في حق الكل
ضرورة ولو قال انت نصف طالق طلقت كما لو قال انت نصفك طالق وان قال يدك
طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء
معين لا يعبر به عن الجملة كاللسان والانف والاذن والساق والفخذ فان قيل اليد
بمنزلة الراس والوجه في انه يراد بها جميع البدن قال عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد قلنا ذكر في الاسرار ان النبي عليه السلام اراد بذكر اليد هناك صاحبها وعندنا
متى قال الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان يكون اليد هناك عبارة عن الكل
مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق فانه باب يبنى على عرف
اللسان فكل بلد متى جا بلفظة يكنى بها عن البدن كله في عرف تلك البلد كان طلاقا صحيحا وذكر
الحلواني اذا قال راسك طالق وعين اقتصار الطلاق على الراس لا تطلق ولو قال
يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن طلقت كذا في النهاية ووجه قول زفر
انه جزء يستمتع به بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا للطلاق ثم يسري الى الكل كما في
الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي ممتنع او
الحرمة في ساير الاجزا تغلب الحل في هذا الجزء في الطلاق والامر على العكس ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما
يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد بمعنى بطريق الاصالة حتى لا يصح اضافة
النكاح اليها اجماعا وانما ملكت اليد بملك النكاح تبعا لا اصالة ومعنى ذلك انه لا يصح اضافة

النكاح

النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه يصح محل النكاح عندنا حتى تصح اضافة
اليه فكذا يكون محلا للطلاق وكذا في الهداية وذكر في الفتاوى انه اذا اضيف النكاح
الى نصف المراة ففيه روايتان الصحيح منهما الاصح ولو قال دبرك طالق لا تطلق وكذا
في الجارية لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن واختلف اصحابنا في الظهر والبطن والاظهر انه
لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن قال الشيخ في كتاب القناعة عشرة اشيا اذا
اوقع بها الطلاق طلقت انت طالق نفسك طالق بدنك روحك رقبتك راسك
وجهك فرجك بعضك جزء منك وعشرة اشيا لا يقع بها شعرك انفك
لسانك يدك رجلك ظهرك بطنك صلبك فخذك ساقك قوله
فان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة لان
الطلاق لا يتجزا وعلى هذا اذا قال انت طالق تطليقة وربعا او تطليقة ونصفا طلقت
طلقتين وان قال تطليقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقعة
وقد وقع جملتها فلم يقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع اثنتان وان قال انت طالق
نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلاثا
ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا
اذا اوقع بينهن تطليقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة وهذا اذا لم يكن له نية
فان نوى ان يكون كل تطليقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث تطليقات لانه شدد على
نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان وكذا ما زاد على الخمس الى
الثمان ولو قال بينكن تسع تطليقات وقع على واحدة ثلاث ولو قال لامراته انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقتين طلقة فاذا جمع بين ثلاثة
انصاف كن ثلاثه ولو قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فتكامل
وقيل يقع ثلاث لان نصف كل تطليقة تتكامل في نفسها فتصير ثلاثا ولو قال ثلاثة انصاف
نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تقع ثلاث لانه اضاف جزءا الى تطليقة
نكرة والنكرة اذا اعيدت كان الثاني غير الاول ولو قال نصف تطليقة وكذا
اذا قال نصفي طلقة فهي واحدة الا ان يزيد وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف
كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول وفي الجندي
اذا قال انت طالق ثلث تطليقة او جزء من الف جزء من تطليقة وقع الطلاق وكذا العفو عن
الدم او عن بعضه يصير عفوا عن الكل ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وثلثي تطليقة وقع ثلاثا اذا كان مدخولا بها وان كانت غير مدخولة بانت بالواحدة كما اذا
قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال سدس تطليقة وربعها كانت واحدة بعد ان لا يتجاوز العدد

عن واحدة لو جمع ولو كان ثنتا وكذا اذا قال سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم
يذكر هذا في ظاهر الرواية • وقال بعضهم يقع ثنتان وقال بعضهم واحدة ولو كان
امرأتان فقال بينكما تطليقتان طلقت كل واحدة طلقة وكذا اذا قال اشركت بينكما
في تطليقتين وليس كذلك اذا طلق امرأته تطليقتين ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها
فانه يقع عليها طلقتان ايضا لان الشركة في الوضع لا بد ان تكون شركة في كل واحدة الا
ترى انه لا يمكن وقع التطليقة عنها وايقاعها على الاخرى فلم يبق الا الشركة في كل واحدة
من التطليقتين على الانفراد فوقعت ثنتان كذا في الكرخي ه قوله وطلاق المكره
والسكران واقع ه اما المكره فطلاقه واقع عندنا • وقال الشافعي لا يقع لنا ما
روي ان امرأة جلست على صدر زوجها وهو نايم ومعها سكين فوضعتها على حلقه وقالت
طلقني والا نفذت السكين فناشدها الله فابت فطلقها فذكر ذلك للنبي عليه السلام
فقال لا قيلولة في الطلاق وقال عليه السلام اربع مفصلات مبهمات لا ردبدي
فين الطلاق والنكاح والعتاق والنذور والحلال فاما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا
اكره على الاقرار فاقر به لا يقع اجماعا لانه لا يقصد بذلك ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار
والاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه يدل على انه كاذب بخلاف
ما اذا اكره على الطلاق فطلق فانه يقع لانه قصد ايقاعه الا انه غير راض بوقوعه ه
وذلك غير مخل به كالهازل واما الهازل بالطلاق فيقع طلاقه لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن هزل جد النكاح والطلاق والعتاق قوله والسكران
هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما اذا سكر من البنج والدوا لا يقع بالاجماع كما لا يقع الطلاق
المغمى عليه والنايم والمبرسم والمدهوش وفي شاهان انما لا يقع اذا لم يعلم انه بنج اما اذا
علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب
او من العسل والسكر وطلق لا يقع طلاقه عندهما • وقال محمد يقع طلاقه واما السكر
من الخمر والنبيذ فطلاقه واقع في قول عامة اصحابنا واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع
وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل العقل فصار كزواله بالبنج والدوا
ولنا ان زال عقله بسبب هو معصية فجعل عقله باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب الخمر والنبيذ
فلم يزل عقله منه ولكن صدع وزال عقله من الصداع لم يقع طلاقه لان زوال عقله لم
حصل بسبب هو لذة ولان السكران المكلف يقع كغير السكران ولو اكره على شرب الخمر او شربه
عند الضرورة فسكر فطلق او اعتق وقع طلاقه وعتاقه لان زوال العقل حصل بلذة كذا في
الكرخي وفي البزدوي لا يقع وهو الصحيح وجعله كالمجنون في احكامه وفي الينابيع
الطلاق من السكران بالخمر واقع سوا شربه طوعا او كرها او مضطرا وعن شداد انه اذا

[هامش: لا]

[هامش: مكلف بقولا له انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل وطلاق م]

شربه

شربها مكرها لا يقع طلاقه وارتداد السكران ليس بارتداد عند ابي حنيفة لان الارتداد ه •
بالضمير ولا ضمير للسكران مسئلة عشرة اشيا تصح مع السكران الاكراه النكاح والطلاق
والعتاق والرجعة والايلا والفي فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص واما السكران
فجميع تصرفاته نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى لانه زال عقله بما
هو معصية فلا يعتبر زواله في تصحيح تصرفاته زجرا له وانما كانت تصرفاته نافذة لانه بقي
مخاطبا بالشرايع قال الله تعالى ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وقد قالوا ان الطلاق يقع
من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقيني فسبق لسانه فقال
انت طالق فانها تطلق لان لفظ الطلاق قد وجد وانما عدم فيه القصد وذلك لا يؤثر ه
كالهازل وكذا العتاق كالطلاق في الصحيح وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة انه لو
اراد ان يقول لعبده اسقيني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق • ووجهه ان المرأة تملك
بضعها بسبب يستوي فيه القصد وعدمه والصحيح انه يقع فيهما جميعا يعني في الطلاق
والعتاق واعلم ان الطلاق على ثلاثة اوجه مرسل ومعلق بشرط فالمرسل يقع من ساعته سوا كان
بدعيا او سنيا • والمضاف الى وقت كما اذا قال انت طالق غدا او راس الشهر او يوم الجمعة
لا يقع الا بوجود الوقت والمعلق بالشرط هو ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع الا
بوجود الشرط ه قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت الطلاق ه يعني المكره والسكران
لان الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فان اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اقر فوقع وهذا
اختيار الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجح عنده قولهما فلما افاق السكران واقر على نفسه
انه نوى به الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي • ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال
عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع طلاق من غير نية فعلى
هذا يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب ه
وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات
هي التي يفتقر الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتابة فان كان هذا فالمراد به اذا كتب
طلاق امرأته لا على رسم الرسايل بل ان كتب الطلاق كتابا مستبينا على لوح او حايط او رمل او ورق ه
الاشجار او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع وفي الهداية المستبين ه
كالصريح واما اذا كتب الطلاق حيث لا يستبين بان كتب على الهوا او على الما او على صخرة صما
او على الحديد او على غير ذلك مما لا يستبين عليه الخط فانه لا يقع الطلاق بكل حال نوى او لم ينو
بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان يكتب اما بعد يا فلانة اذا اتاك
كتابي هذا فانت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق بعد ان يثبت
كتابه الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله ولو محا ذكر الطلاق فيه وابعد

[هامش: ولذا زواله لا يختلف فيه القصد وعدمه]

[هامش: بخلاف ان يختلف في زواله القصد وعدمه]

[هامش: ومضاف صح]

[هامش: ي صحيفه]

الطلاق الكتاب ووصل اليها وقع الطلاق ان بقي منه ما يسمى كتابة او رسالة وان لم يبق منه ما
يسمى رسالة او كتابا لم تطلق وان كتب الكتاب من غير شرط الوصول مثل ان يكتب امراته طالق ●
كتابا مستبينا وقف على نيته فان قال لم انو به الطلاق صدق وان قال نويت به وقع لان
الانسان قد يكتب يريد بذلك الايقاع وقد يريد تجويد الخط فلم يقع الا بنيته ● قوله
ويقع طلاق الاخرس بالاشارة ● يريد به الاخرس الذي ولد وهو اخرس او طرى ذلك عليه
ودام عليه حتى صارت اشارته مفهومة معلومة وان طرى عليه الخرس ولم يدم لم تعتبر اشارته
قال في شرحه طلاق الاخرس بالاشارة على وجهين ان كانت الاشارة لا تعرف بها كلامه وقع الطلاق
لان الاشارة منه تقوم مقام العبارة ولهذا ينعقد بها عقوده وان كانت اشارته لا يعرف
بها كلامه لا يقع بها طلاق لانا تيقنا بقا نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه
المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعي فان كتب الاخرس كتابا بالطلاق جاز عليه منه ما
يجوز من الصحيح ● قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول
لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه اذا تزوجها طلقت
عندنا خلافا للشافعي ثم اذا طلقت وجب لها نصف الصداق وان دخل بها وجب مهر مثلها
ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لانه لا يوجب التكرار فاذا وقع الحنث فيها لم يعد كما
لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها ثم عاد فتزوجها فدخلت لم تطلق ● واما كل
فانها لا تكرر الافعال وانما تكرر الاسما فاذا تزوج هذه المراة وجد شرط حنثها فانحلت اليمين في
حقها فلا تتكرر عليها فان تزوج امراة اخرى طلقت وهكذا ابدا لانها تكرر الاسما ولو كان
قال لها كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق ثم اذا تزوجها وقع ايضا وكذا اذا
تزوجها بعد زوج اخر وقع الطلاق ايضا لان كلما توجب فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق
التكرار ● ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت ثم اذا دخلت طلقت
حتى الثلاث فان عادت اليه بعد زوج فدخلت لم تطلق لان اليمين كانت في ملكه الاول وهذا ملك
اخر ● قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت
التعليق وهي غير مطلقة وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال ان تزوجتك
فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج اخر لم تطلق مسئلة قال في المنتقى رجل قال ان تزوجت
امراة فهي طالق ثلثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج قال يجوز
فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشي وان لم يكن اراد به طلاقا فهو يمين قوله
واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق هذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علق الطلاق بشرط صار عند
وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمراة في ملكه وقع الطلاق

كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول
ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند دخول
الشرط كالمتكلم بالطلاق ● ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق كذلك هذا انحلت
اليمين لوجود شرطها مسئلة اذا قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت
عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود
الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتدى لم يقع قلنا انما
اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العنين اذا اجل فمضت المدة
وقد جن فان القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا بالصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت
ولو قال المجنون لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وهو صحيح لم تطلق لان المجنون ليس له
قول صحيح ● قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى ملك ● لان الطلاق يؤثر في الاستباحة فاذا لم يكن مالكا لم يوجد ما يؤثر فيه والاضافة
سبب الملك بمنزلة الاضافة الى الملك ● قوله وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق ● لانه لم يوقع الطلاق في نكاح ولا اضافة الى نكاح
فجعل موقعا له في غير ملكه ● قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما ● وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان بعضها اسما وبعضها حروف ●
والاسما مثل كل واذا ولهذا يدخلها التنوين فقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا
ومتى اسم للوقت المبهم ● والالفاظ تتناول الحروف والاسما لان كل واحد منهما لفظ فلهذا
قال والفاظ يشمل الحروف والاسما وانما بدا بان لانها ضرب الشرط ليس فيها معنى الوقت ●
وما وراها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها اخرى ومتى
اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازات مثل ان وكل مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الانفراد
وهي تعم الاسما لا الافعال لانها لازمها فاذا وصلت بما اوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا
لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطا للفعل الا ترى انه ماخوذ من العلامة فكانه جعل
الشرط علامة لتعلق الشرط حتى بالفعل ولهذا اختصت بالافعال المستقبلة لان الشرط ما جاز
ان يوجد وهذا لا يكون في الماضي يعني ان حروف الشرط لا يتعلق بالماضي من الافعال ولا بالاسما
ولهذا قالوا ان كل ليست في معنى الشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت
في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسما التي وقعت عليها كل فيكون ذلك
الفعل بمعنى الشرط وذلك مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ● وقد قال اهل اللغة ان اصل الشروط
ان وما سواها داخل عليها لانه ليس فيها معنى الوقت ● قوله وكل هذه الشروط اذا وجدت

وانما ح

ولو قال المجنون لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لم تطلق وهو الصحيح فدخلت وهو لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح

اخلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا
بقا لليمين بدونه يعني اذا وجد ذلك الفعل مرة حنث ولم يعد عليه حنث بان يفعل ذلك
الفعل مرة اخرى الا في كلما فانه يتكرر عليه الحنث اذا كرر الفعل الذي حلف عليه ثم اذا علق هذه
الشروط على افعال اضافها الى الاوقات فقال انت طالق اذا جا غدا واذا مضى غدا واذا جا شهر
رمضان فلا يقع الجواب الا بوجود الشرط بالوقت دون الفعل فذلك طلاق موصوف
وليس بمشروط وهذا كقوله انت طالق غدا او شهر رمضان لان الشروط لا تدخل الا
على الافعال وهو لم يذكر فعلا وانما جعل الزمان ظرفا للطلاق الا انه اوقع طلاقا موصوفا
فيقع على صفته كمن قال انت طالق باين ولهذا لا يقع قبل الوقت لانه لو وقع لم يقع على
صفته ولنا اذا اوقع هذه الحروف على التمليك فقال انت طالق ان شئت فليس ذلك
بشرط وانما دخل حرف الشرط ليدخل على الجواب الذي يقتضيه التمليك فيقف الجواب على
المجلس بحكم التمليك لا بحكم الشرط لا تختص بالمجلس قوله الا في كلما فان الطلاق
يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات لانها تقتضي تعميم الافعال
قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا
منها اعيدوا فيها فكررت النضج وارادة الخروج وتلك الافعال قوله فان تزوجها
بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شي اي فان تزوجها بعد زوج اخر تكرر الشرط
لم يقع شي عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التي استانفها
في الثاني لم تكن في ملكه حال اليمين ولا شي منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلا يقع شي كمن
قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فتزوجها فدخلت الدار لم تطلق وجه
قول زفر انه عقد اليمين وهي في ملكه ووجد الشرط وهي في ملكه فوجب ان تحنث كما لو قال
لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها ثم اشتراها فدخلت فانها تعتق قلنا الرق
تناوله عقد اليمين وهو باق فيها فلهذا وقع عليه العتق بعودها اليه بعد البيع وليس
كذلك في مسئلتنا فان الذي تناوله عقد اليمين هو طلاق ذلك الملك وقد انقضى فنظير
مسئلة الامة ان يطلقها تطليقة باينة ثم تعود اليه بعقد جديد ثم تدخل الدار فانها
تطلق ونظير مسئلتنا من الامة ان يعتقها وترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتعود
فيشتريها فتدخل الدار فانها لا تعتق لزوال الرق الذي تعلقت عليه اليمين واعلم ان كلما
واذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق حنث بكل مرة وان كان بعد
زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصورة
وفي شرحه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر
الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها فمتى وجد التزوج وقع الطلاق ولا يشبه ذلك

قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا يتكرر عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح
فاذا زال الطلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره وفي الينابيع اذا كانت اليمين
بالطلاق وهي في نكاحه ووجد المحلوف عليه ثلاث مرات وقعت عليها ثلاث تطليقات
فان عاد فتزوجها بعد زوج اخر فوجد المحلوف عليه مرة اخرى لا يقع عليها شي وان لم
تكن المراة في نكاحه وقال لها كلما تزوجتك فانت طالق فانها تطلق في كل مرة تزوجها
ابدا فاذا اراد ان يتزوجها ولا يقع عليها طلاق بالحيلة في ذلك ان يقول لمن يثق منه من اجابه
اني قد حلفت كلما تزوجت فلانة فهي طالق فالان ان تزوجتها طلقت وان وكلت رجلا بان
يتزوجها متى طلقت فاذا عرف المخاطب رغبته فيها فانه يزوجها منه وهو فضولي في
ذلك فاذا علم الحالف بذلك خيره بالفعل وذلك بان يبعث اليها بمهرها او بخالعها ولو
اجازه بالقول طلقت وقال بعضهم لا تطلق والاول اصح ولو قال لامراة كلما
تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ونصف ودخل بها في كل مرة
وقع عليها تطليقتان ويجب لها المهر مهران ونصف عندهما وقال محمد يقع ثلاث
تطليقات ويجب لها اربعة مهور ونصف ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق باين وهي
بحالها فعند محمد لا يختلف الجواب وعندهما يجب لها خمسة مهور ونصف وتطلق ثلثا
والاصل في ذلك ان الطلاق قبل الدخول بنصف المهر والدخول في هذه الصورة
يوجب مهر المثل لانه وطي بشبهة اذا الطلاق غير واقع عند الشافعي لان هذا التعليق
لا يصح عنده والدخول في النكاح الاول دخول في الثاني عندهما خلافا لمحمد فبالتزوج
الاول والطلاق بعده يجب نصف المهر المسمى بالدخول بعده يجب مهر اخر وبالتزوج الثاني
والدخول الثاني مهر ونصف ايضا فذلك اربعة مهور ونصف وذلك عند محمد وعندهما
بالتزوج الاول والدخول مهر ونصف وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول
لان الدخول الاول دخول في الثاني عندهما بالدخول الثاني يصير مراجعا ولا يجب شي وكذا
بالتزوج الثالث وبالدخول الثالث لا يجب شي لان التزوج لا يصح اذ نكاح المنكوحة لا يصح
فكان الواجب مهران ونصفا والرابع كلا فلا غير واما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق
باين وهي بحالها فعند محمد لا يختلف الواجب وعندهما بالتزوج الاول والدخول الاول مهر
ونصف وبالتزوج الثاني مهر تام وبالدخول بعده كذلك ولا يصير مراجعا لان الطلاق
باين فيجب بسبب الدخول ثلاث مرات ثلاث مهور وبسبب النكاح الثاني والثالث مهران
وبالنكاح الاول نصف مهر فصارت المهور خمسة ونصفا والواقع ثلاث تطليقات
قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها صورته رجل قال لامراته او لعبده ان
دخلت هذه الدار او كلمت فلانا فانت طالق وانت حر فطلق امراته وانقضت عدتها وازال

وبالتزوج الثالث والدخول بعده مهر ونصف

الملك عن عبده ثم ملكهما و دخلا الدار او كلما فلانا طلقت المراة و عتق العبد لان اليمين انعقدت
وهما في ملكه وانحلت وهما في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
وان كانت المراة دخلت الدار او كلمت فلانا بعد انقضاء عدتها وفعل العبد ذلك بعد ما زال عن ملكه
ثم ملكهما و دخلا الدار او كلما فلانا لم يطلق المراة ولم يعتق العبد لان اليمين انحلت وهما في غير ملكه
وهذا معنى قوله وان وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شي، **وصورة اخرى** ان يقول
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ويطلقها قبل الدخول دخول الدار ثم يستانف العقد عليها ثم
تدخل الدار فانها تطلق اذا كان الطلاق قبل دخول الدار دون الثلاث فان كانت ثلاثا ثم تزوجها
بعد زوج و دخلت لم تطلق **وكان** شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول في معنى قوله زوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها يعني و الرجل المحلله لا زوال الحل حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق ٥
وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شي، لانه اذا وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شي، لانعدام
المحلية **وان قال لامراته** ان دخلت الدار فانت طالق فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت
غيره ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما ٥ **وقال** محمد تطلق ما بقي وهو
قول زفر واصلها ان الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر
لا يهدم فتعود اليه بالباقي بما بقي ٥ وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال انت
طالق ثلاثا فتزوجت غيره ثم رجعت الى الاول و دخلت الدار لم يقع شي، **وقال** زفر والشافعي
يقع الثلاث كذا في الهداية **ولو قال** لها انت طالق ان دخلت الدار بفتح اي طلقت في الحال لان ان
تتناول الماضي فكانه قال انت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار تقع في
الحال ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط ما وقع في الحال في القضا فان قال اردت انها
طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله ولو قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال ٥
في القضا اي وفيما بينه وبين الله تعالى لان الواو للاستقبال لاستحالة ان تعطف الشرط على الجزا
فصار كقوله انت طالق دخلت الدار او لم تدخل **ولو قال** ان دخلت الدار وانت طالق
طلقت في الحال ولا تطلق فيما بينه وبين الله لان ادخال الواو توجب الاضراب عن الفا فجعل الكلام
الثاني مقطوعا عن الاول كذا في شرحه ٥ ولو قال انت طالق الساعة واحدة وان دخلت
الدار اخرى ولو قال دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة ان دخلت الدار ولانه جعل طلاقها
معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذا اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا
وكذا انت طالق لا دخلت الدار لا يقع عليها شي، حتى يدخل لانه منعها من الدخول واكد ذلك باليمين
فما لم يوجد الدخول لا يقع الطلاق **وفي الكرخي** اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار او انت طالق
لولا مهرك علي او انت طالق لولا شرفك او انت طالق لولا الله ففي هذا كله لا يقع تطلق وذلك

لان لولا تمنع بقا الشي لوجود غيره فكانه قال لولا دخولك لطلقتك فلا يقع شي، وكذا لو قال
قد طلقتك ولولا دخولك الدار او لولا دخولك الدار قد طلقتك امس او انت طالق امس لولا دخولك
الدار ففي هذا كله لا يقع الطلاق ولو قال انت طالق دخلت الدار او انت طالق لدخولك الدار
طلقت الساعة ٥ قوله **فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق**
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزا فنزل الجزا ولا يبقى اليمين ولانه وجد شرط اليمين وهي في
ملكه ٥ قوله **وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين** لوجود الشرط ولم يقع شي، لانعدام ٥
المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل الدخول دخول الدار فدخلت
بعد الطلاق وانقضا العدة ثم يستانف العقد عليها وتدخل لا يقع طلاق لانحلال اليمين ٥
قوله **واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة بينة** ٥
لان الاصل بقا النكاح وهي تدعي عليه زواله بالحنث في شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها
فلا يقبل قولها الا ببينة قوله **واذا اختلفا في وجود الشرط فان كان الشرط لا يعلم الا
من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد
حضت** ٥ وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قولها مثل الاول لان الاصل بقا النكاح
وهي تدعي زواله **وجه** الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لم يعلم الا من جهتها فقبل قولها
ما لم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق كما يقبل به في العدة وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا
اخبرت بعد قرانه لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل ولو قال اذا حضت حيضة فانت
طالق فقالت حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها
حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الان انا حائض وطهرت منها لا يقبل **وفي الفتاوى** اذا قال
اذا حضت فانت طالق فمكثت سنة ثم قالت قد حضت وانقضت عدتي وانا اريد ان اتزوج
الساعة لم تصدق الا ان تدعي ذلك وهي حائض ثم المراة انما تصدق في الحيض اذا لم تجعل شرطا
لوقوع الطلاق فان طلقها فاخبرت بانقضا عدتها في شهرين عند ابي حنيفة وفي تسع وثلاثين
يوما عندهما ٥ قوله **وان قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت
ولم تطلق فلانة** ٥ لانها شاهدة في حق نفسها وهي متهمة في حق غيرها فلا يقبل قولها في حقها
وهذا اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم
وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا لان شرط الحنث وجد وعلى هذا كل ما لا يعلم
الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لا
يعلم الا من جهتها فصار كالحيض وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم او ان كنت
تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله في نار جهنم او ابغض الجنة فالقول قولها
ووقع عليها الطلاق لانه لما لم يعلم الا من جهتها صار كانه قال ان قلت انا احب ان يعذبني الله

في نار جهنم او ابعض الجنه وقد قالوا ان الجواب في هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها تو قف على
المجلس كما لو قال لها انت طالق ان شئت فانه يقف على المجلس وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله
في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه
معك فقالت انا احب طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها ❁ ولو قال اذا حضت فامراتي
الاخرى طالق وعبدي حر فقالت حضت ان صدقها الزوج يقع الطلاق ويعتق العبد وان كذبها
لا يقع شي ❁ ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع عليها الطلاق ما لم يصدقها
او يشهد بولادتها رجل او رجل وامراتان في قول ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت
قابلة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق او كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلمت لم
يقع الطلاق ما لم يصدقها او لم يشهد رجلان او رجل وامراتان بالاتفاق ❁ ولو قال لامراتيه
اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا جميعا قد حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم تطلق او
ان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط
في المكذبة وذلك لان اليمين اذا علقت بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق
بحيضهما جميعا فاذا قالتا قد حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة
على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها
عن نفسها ايضا حاضت وتصديقه لصاحبتها لحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد
فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الاخر من جهة صاحبتها لانه كذبها
وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق ولو قال لهما اذا حضتما حيضة فانتما طالقان ❁
واذا ولدتما فانتما طالقان كان ذلك حيضة واحدة من احدهما او على ولد يكون من احدهما
لاستحالة حيضة واحدة منهما وولد واحد منهما فعلم انه اراد وجوده من احدهما لقوله تعالى يخرج
منهما اللولو والمرجان وانما يخرج من احدهما ثم اذا قالت احدهما حضت ان صدقها طلقتا جميعا
وان كذبها طلقت هي وحدها دون صاحبتها لانها مصدقة في حق نفسها غير مصدقة في
حق غيرها ❁ وان قالت كل واحدة منهما حضت طلقتا جميعا سوا صدقهما او كذبهما ولو قال لهما
اذا دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة او اكلتما هذا
الطعام ثم لم يوجد منهما جميعا لا يقع شي لانه لا يستحيل وجوده منهما بخلاف المسلة الاولى
قوله فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حيث حاضت وفايدته ان الطلاق بدعي
ولو علق عتق عبده بذلك كان في حكمه حكم الاحرار ولو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة
ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم صح التزويج ❁ قوله واذا قال لها
اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها ❁ لان الحيضة بالها هي
الكامل منها وكمالها بانتهايها وذلك بالطهر ولهذا حمل عليه في حديث الاستبرا في قوله عليه

السلام

السلام ولا حايل حتى تستبرى بحيضة المراد به مضي جميع الحيضة ولا نحكم بمضيها الا بعد انقطاعها
ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم نحكم بطهارتها ما لم يوجد منها الغسل او يمضي عليها وقت
صلاة كاملة لجواز ان يعاودها الدم في المدة فيكون حايضا وان كانت ايامها عشرا وقع عليها الطلاق
بمضيها وان لم تغتسل لانه اذا عاودها الدم لم يكن حيضا ❁ قوله حتى تطهر من حيضها
فايدته ان الطلاق سني لو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم العبيد ولو خالعها
صح الخلع لكونها زوجة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم لم يصح
النكاح ❁ ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا
قال ثلث حيضة او سدس حيضة ❁ ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا
حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شي ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت
وقع الطلاق طلقتان ❁ ولو قال لها انت طالق في حيضتك ثم لم تحض حين رات الدم تطلق
بشرط ان يستمر الدم الى ثلاثة ايام ❁ وان قال في حيضتك او مع حيضتك ثم لم
تحض وتطهر لا يقع الطلاق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة وان قال لها وهي حامل حايض اذا
حضت وطهرت فانت طالق فطهرت من هذه الحيضة ثم حاضت لم تطلق حين تطهر ولا
يقع الطلاق حتى يتقدم الحيض في هذا الموضع الطهر وكذا اذا قال لها اذا حبلت وولدت
وهي حبلى فلا من تقدم الحبل الولادة والحيض الطهر ❁ ولو قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي
حر ولم يسم له نيه ثم طلقها واحدة باينة ثم تزوجها عتق عبده ولو قال لامراته وهي حايض اذا حضت
فانت طالق ❁ او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض ❁
مستقبل فاذا قال عنيت ما يحدث من هذه الحيضة وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان
الحيض ذو اجزا فيحدث حالا فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزا حادثا من ذلك صدق وان قال
ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حايض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض بها الى ان
ينشق الفجر من الغد بعد ان يكون تلك الساعة تمام الثلاث او اكثر لانه اذا علم حيضها استحال ان
يعني بيمينه حدوث حيضة اخرى في غد لان ذلك لا يمكن وانما اعتبر ان يكون تلك الساعة
تمام الثلاث او اكثر لان الحيض اذا انقطع دونها فليس بحيض فلانه حد شرط اليمين وان كان
لا يعلم حيضها فهو على حيض مستقبل ويدين في القضا لانه اذا لم يعلم بالحيض فالظاهر انه
قصد حدوث حيض وكذا المحموم اذا قال اذا حممت فانت طالق او المصدوع اذا
قال ان صدعت فانت طالق او صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فذلك كله سوا وهو على حمى
مستقبلة وصداع مستقبل ورعاف مستقبل فان نوى ما يحدث منه ويزداد صدق ولو قال
وهو صحيح اذا صححت فامراتي طالق وكان صحيحا حين سكت طلقت وكذا البصير اذا قال ان ابصرت
والسميع اذا قال ان سمعت معلق بوجودها وقد وجدت واما القايم والراكب والجالس فهو على

القيام والركوب والجلوس اذا مكث ساعة بعد اليمين حنث وهذا يريد به اذا قال القايم ان قمت
والقاعد ان قعدت والراكب ان ركبت لان البقا على هذه الافعال تسمى باسم الابتدا وقد وجد ما
يتنا وله الاسم عقيب اليمين فاما الدخول اذا حلف انه لا يدخل فلا يكون الا على دخول مستقبل
وان نوى الذى يوقعه لا يحنث لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهذا لا يوجد في البقا
وكذا اذا حلف لا يخرج وهو خارج لان الخروج هو الانفصال من داخل الى خارج وهذا لا يوجد
في البقاء وكذا الحبلى اذا قال للحبلى اذا حبلت تنا ولت اليمين حبلا مستقبله لان الحبل هو ابتدا
العلوق ولو قال لامراته انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي وهي حايض او حبلى في حال الحلف
فهي طالق حين سكت لانه جعل حدوث الحبل والحيض شرطا في البر فما لم يوجد عقيب اليمين
حنث فان كان يعني ما هي فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله لان الحيض ذو جزو فيصح ان يسمى
ما يحدث من اجزايه باسم الابتدا فاما في الحبل فلا يصدق ولانه ليس بمعنى ذي اجزا وانما هو
معنى واحد فلا يصدق فيما بينه وبين الله في القضا وان قال انت طالق اذا صمت يوما
طلقت حين تغيب الشمس في الذي يصومه بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمقدار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلام وجاريه ولا يدري ايهما اولا لزمه في
القضا طلقه وفي التنزه طلقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة
وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال العدة ولو ولدت الجاريه اولا
وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شي اخر لانه حال الانقضا
فاذا في حال يقع واحدة وفي حال ثنتين فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يا لثنتين
تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين وذكر في الهداية في باب الايمان اذا قال لامراته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا
فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة والمعتبر ولدا في الشرع حتى
تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة المولود الولد
وان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ان
ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذا
على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك
فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك وهي مسئلتنا وفي الكرخي هذا مبنى
على اصل وهو ان الطلاق اذا علق بشرط اعتبر وجود الملك عند الشرط لانها حالة الوقوع
والطلاق لا يقع الا في ملك وان تعلق بشرطين اعتبر الملك عند اخرهما لان الوقوع يكون
عند تمام الشرط لانها حالة الوقوع والطلاق لا يقع الا في ملك فان وجد الشرط الاول

[margin note: ... في غير الملك ... وجد الاول ... والثاني ... في الملك]

في غير ملك لم تطلق لانه لا يخرج من ان يكون شرطا والملك انما يحتاج اليه للوقوع
وتلك الحالة ليست حالة الوقوع فاذا ثبت هذا قلنا ان كلمت الاول في غير ملك ثم كلمت
الثاني في ملك فقد وجد تمام الشرط وهي زوجة فوقع الطلاق وان كلمت الاول في ملك
فكلمت الثاني في غير ملك فقد وجد تمام الشرط وهي اجنبيه والاجنبية لا يقع عليها الطلاق لان
اليمين تنحل قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة
ثلاثا حرا كان زوجها او عبدا والاصل في هذا ان الطلاق والعده عندنا معتبرات
بالنسا وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها
ثلاث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث حيض وامة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا
وعنده ثلاث لنا قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان واما اذا
كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد
المنكوحة تعتبر بالرجال فان كان الرجل حرا يملك اربعا من النسا حرائر كن او اما وان كان
عبدا يملك من النسا اثنتين حرتين كانتا او امتين قوله واذا طلق الرجل امراته
قبل الدخول ثلاثا وقعن عليها لان ما جا بعد قوله طالق مما هو مفسرا وصفة فان
الطلاق يقع عليها بعد الفراغ من الكلام ولا يبين بالاول دون الثاني المفسر مثل ان يقول
قوله انت طالق ثلثا او اثنتين فيقع عليها الطلاق والعدد وقال الحسن البصري
تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلاثا لنا ان قوله انت طالق ثلاثا كلمة واحدة الا ترى
انه لا يقدر على يتكلم بها الا على هذا الوجه ولان قوله ثلاثا تفسيرا للجملة وليس بابتدا
ايقاع لان الواقع مصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا فلم يكن قوله ثلاثا انت طالق ايقاعه على
حدة فيقع جملة ولان الكلام متعلق باخره ولهذا لو علق الطلاق بدخول الدار وقع عليه
واذا تعلق باخره ايقاع ثلاث وقعن معا واما الصفة فقوله انت طالق باين او حرام لان
الصفة مع الموصوف كلام واحد وقد قالوا ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق وماتت
بعد ما تكلم بالطلاق وقال ثلاثا موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موتها لم يقع عليها شي
لان الموقع هو الثلاث وقد صادفها ذلك وهي ميتة فلهذا لم يقع شي وليس هذا كما اذا
قال انت طالق وهو يريد ثلاثا فامسك رجل على فمه او ماتت قبل ان تقول ثلاثا انه يقع عليها واحدة
لانه لم يتكلم بالثلاث فلم يكن لها حكم وهنا قد تكلم بالثلاث فثبت حكمها وكذا قالوا ان الرجل اذا قال
لامراته انت طالق فادخلت الدار فماتت بعده ذكر الطلاق قبل ذكر الشرط لم يقع عليها شي
قوله فان فرق الثلاث بانت بالاولى ولم تقع الثانية لانها لما بانت بالاولى
ولا عدة عليها صادفها الطلقة الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسوا كرر لفظ الطلاق بحرف
عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاول ولا يقع الثاني اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل

[margin notes: ثما / عندنا / واجمعوا ان عدتها حيضتان / قال]

قوله انت طالق طالق او طالق وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او وانت طالق وانت طالق وذلك لان كل واحد من هذا ايقاع على حده فيقع الاول في الحال فتصادف الثانية وهي مبانة واختلف ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق الاول فقال ابو يوسف قبل الفراغ من الثاني لانه لما يدخل عليه شرطا سبق في الوقوع كما سبق في اللفظ . وقال محمد لا يقع الا بعد الفراغ من الثاني لانه يجوز ان يدخل عليه حرف شرط فاذا قطع الكلام عن الشرط وقع الطلاق الاول . وفايدته تظهر في الموت اذا مات قبل الفراغ ثم هذا الخلاف انما يتصور فيما فيه حرف عطف اما ما لا عطف فيه فلا يقف اللفظ الاول بل يقع قبل الفراغ من الثاني بالاجماع لانه لو جا بشرط لم يتعلق به حكمه قال الجندي اذا قال لامرأته انت طالق فطالق وطالق ولم يعلقه بالشرط ان كانت مدخولة طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخوله طلقت واحدة وكذا اذا قال انت طالق وطالق او ثم طالق ثم طالق او وطالق طالق وان علقه بالشرط ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفا وهي غير مدخوله بانت بواحدة عند وجود الشرط في قول ابي حنيفة ولغا الباقي وعندهما يقع ثلاث لان الواو للجمع فكانه قال انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار وان كانت مدخولة بانت بثلاث اجماعا الا على قول ابي حنيفة يقع بعضها بعضا في الوقوع وعندهما يقع ثلاث جملة واحدة وان كان الشرط موخرا فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فذكره بالفا فدخلت الدار بانت بثلاث اجماعا سوا كانت مدخولة او غير مدخولة هذا كله اذا ذكره بحرف العطف فان ذكره بغير حرف العطف ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير مدخولة فالاول معلق بالشرط والثاني يقع للحال والثالث لغو ثم اذا تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق ودخلت بعد البينونة فعل الزوج حنث ولا يقع شي وان كانت مدخوله فالاول معلق بالشرط والثاني والثالث يقعان في الحال . وان اخر الشرط فقال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخوله فالاول ينزل للحال ولغا الباقي وان كانت مدخوله نزل الاول والثاني للحال وتعلق الثالث بالشرط . وان قال بلفظ ثم فالجواب فيه كالجواب في الذي لا فا فيه ولا واو لان كلمة ثم عند ابي حنيفة لا تتصل وهي تفيد المهلة فكانه قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار وعندهما كلمة ثم كلمة بعد فان كان الشرط مقدما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ان كانت غير مدخولة فالاول تعلق بالشرط والثاني ينزل للحال ويلغو الثالث عند ابي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو والفا وعندهما ما لم تدخل الدار لا يقع فاذا دخلت يظهر الترتيب فان كانت غير مدخولة يقع واحدة وان كانت مدخوله يقع ثلاث تباعا كما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق واحده وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال ابو حنيفة في كلمة الواو وان اخر الشرط قال ابو حنيفة

غير مدخولة فالاول ينزل للحال ويلغو الثاني والثالث وان كانت مدخولة فالاول والثاني ينزلان للحال ويتعلق الثالث بالشرط وعندهما لا يقع ما لم تدخل الدار فاذا دخلت يقع ثلاث سوا كانت مدخوله او غير مدخوله ولو خلل الشرط فقال انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار وقدم الشرط على هذا فما لم تدخل لا يقع فان دخلت وقع ثلاث بالاتفاق ولو قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم طالق ثم طالق تعلقت الاول بدخول الدار ووقعت الثانيه في الحال ولغت الثالثه وان تزوجها فدخلت الدار طلقت الطلقة الاولى عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق ما لم تدخل الدار . قوله ولو قال انت طالق واحده وواحدة وقعت عليها واحدة . لانها بانت بالاولى ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا كذا في الهداية . قوله ولو قال انت طالق واحده قبل واحده وقعت واحدة وكذا اذا قال بعدها واحدة وقعت واحدة . والاصل في هذه المسايل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان واذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانيه وهي اجنبيه وكذا واحده بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه فلا تقع اخرى . قوله وان قال واحده قبلها واحدة وقعت ثنتان لان الملفوظ به اولا موقع اخرا فصادفها الملفوظ به والثانية موقعه في النكاح فوقعتا معا لانه اوقع الواحدة واخبر ان قبل هذه الواحدة واحدة اخرى وايقاعه صحيح بخلاف ما اذا قال قبل واحدة لان هناك اوقع الواحدة واخبر ان هذه الواحدة قبل واحدة تجي بعدها فبانت بهذه ولا تقع اخرى . قوله وان قال واحده بعد واحدة تقع ثنتان وكذا اذا قال واحدة او معها واحدة . اما قوله بعد واحدة فلما بينا ان الملفوظ به اولا موقع اخرا واما مع واحدة ومعها واحدة فلان مع للمقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا وعن ابي يوسف قوله معها واحدة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ومن قال لامرأته انت طالق مع موتي او مع موتك فليس ذلك بشي كما اذا قال انت طالق اذا مت او اذا مت انت لان كلمة مع تحل محل الشرط وانما يقع الطلاق بتمام الشرط وحين ما تم الشرط ليس هو من اهل وقوع الطلاق ولا هي من اهل ان يقع عليها الطلاق بعد موتها ولو قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق الطلاق بدخول الدار ووقع بعده لان قران الطلاق بالشي يعتمد وجود ذلك الشي فلهذا تاخر الطلاق عن دخول الدار ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحده وعشرين او واحدة

مع واحدة

وثلاثين طلقت ثلاثا عند سائر اصحابنا لان هذه الجملة لا يعبر لها الا هكذا فهي جملة واحدة
وكلمة واحدة فصار كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على
الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا
الخلاف اذا قال اثنين وعشرين واثنين وثلاثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنى عشرة
طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف **ولو قال** انت طالق كذا كذا طلقة طلقت
ثلاثا لانه عبارة عن احد عشر كما في الاقرار ولو قال واحدة وثلثا او واحدة واثنين طلقة واحدة
اجماعا **وان قال** واحدة وعشرا او واحدة والفا او واحدة ومائة وقعت واحدة عند ابي حنيفة
وعندهما ثلاث كذا في شرحه **وفي الكرخي** اذا قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا
لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذه اللفظة ويأتي باللفظ المعتاد وان قال واحدة ونصفا
وقعت ثنتان في قولهم لان هذه جملة واحدة لا يمكن يتكلم بها الا على هذا الوجه وان قال
نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابي يوسف وقال محمد واحدة وهو الصحيح لانه يعتاد
اللفظ على غير هذا فلما عدل عنه صار احد اللفظين غير الآخر كذا في الكرخي **قوله وان قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فان دخلت الدار وقعت واحدة
عند ابي حنيفة وعندهما تقع ثنتان** وان عطف بحرف الفا فعلى هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي
وذكر ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفا للتعقيب وهو الاصح كذا في الهداية بخلاف الواو
لانها للجمع **وجه** قول ابي حنيفة ان الحالف عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت
فتصير كانها حين دخلت الدار قال لها انت طالق واحدة وواحدة **ولنا** انه جمع بين الثنتين بواو الجمع
وعلقه بالدخول فاذا وجد الدخول وقعتا معا كما لو قال لو قال لها انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فدخلت فانها تطلق اثنتين كذلك هذا والجواب لابي حنيفة عن هذه المسئلة انما ذكر
حرف الشرط في آخر الكلام تعلق الجميع به فلم تكن الواو للاستئناف فصار كانه قال انت طالق
اثنتين ان دخلت الدار وفي المسئلة ذكر الشرط ولا يتعلق عليه ما يليه فكانت الواو للاستئناف
فلم تقع الا واحدة **ولذلك اختلفوا** فيمن قال لغير المدخول بها انت طالق ثم طالق ان دخلت
انها تطلق واحدة في الحال وبطل ما بعدها عند ابي حنيفة **وعندهما** لا تطلق حتى تدخل فيقع
ثنتان **لابي حنيفة** ان ثم للتراخي فيفصل بين الطلقة الاولى والثانية فصار كانه قال انت طالق
وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار **ولهما** ان ثم قد تجيء بمعنى الواو وقال الله تعالى ثم
الله شهيد ومعناه والله شهيد ولو قال لها قبل الدخول انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت
الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء عليها حتى تدخل
الدار ولو قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق
لانها اجنبية وان كانت مدخولا بها وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها في العدة **قوله**

وان قال انت طالق

**وان قال انت طالق في مكة فهي طالق في جميع البلاد وكذا اذا قال بمكة ايضا وتطلق
في الحال** لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصفها بالطلاق في مكة ومتى
طلقت فيها طلقت في كل البلاد ولان قوله في مكة ليس بشرط لان الشروط افعال وذكر البقعة
والموضع لا يقتضي فعلا والبقعة موجودة في الحال فلهذا طلقت **قوله وكذلك
اذا قال انت طالق في الدار** يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال **فان قيل** اذا عرف عدم
الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار **قلنا** انما ذكر الدار لانه يمكن
ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة
في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة
قال في الكرخي اذا قال لعبده او لامرأته انت حر في كذا او انت طالق في كذا فان كان الشيء الذي
اوقع فيه الطلاق موجودا وقع سواء كان العبد والمرأة فيه او لا وان كان ذلك الشيء غير موجود
لم يقع شيء من ذلك حتى يوجد والاصل ان في للظرف فاما ان يدخل على ظرف او فعل والظرف
على ضربين ظرف زمان وظرف مكان فاذا دخلها على ظرف مكان وقع الطلاق في ذلك
المكان وفي غيره مثل ان يقول انت طالق في الدار او في مكة فانها تطلق في كل المواضع
وان لم يكن في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان **واما** الظرف من الزمان
ان كان ماضيا وقع الطلاق في الحال **مثل** ان يقول انت طالق في امس او في العام الماضي لان
الانسان لا يملك ايقاع الطلاق في زمان ماضي الا انه وصفه في الحال بطلاق وقع عليها
فيما مضى وهي ممن توصف به في الحال فوقع عليها وكذا اذا كان ظرف الزمان حاضرا وقع في
الحال مثل ان يقول انت طالق في هذا الوقت او في غير هذه الساعة وان كان الزمان
مستقبلا لم يقع عليها طلاق حتى يأتي كمن قال انت طالق في غد او في الشهر الاول **واما**
اذا ادخل حرف الظرف على الفعل صار شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار او في قيامك
لان الفعل لا يصير ظرفا فصار كانه قال انت طالق مع قيامك او مع دخولك قال الله
تعالى فادخلي في عبادي وادخلي اي مع عبادي ولو قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على
الذهاب لانه ادخل في على الفعل فصار شرطا وكذلك بذهابك لان الباء للالصاق فاقتضى
الصاق الطلاق بالفعل وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان
الشمس ليست بفعل فيكون شرطا ولا بزمان فيكون ظرفا فلغا ذكرها او نقول المراد به في
مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في صلاتك
لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لان الصلاة افعال مختلفة فما لم يوجد جنسها لم تكن صلاة
وان قال في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر لان الصوم فعل فصار شرطا وهو عبارة عن
الامساك مع النية وهذا المعنى موجود في الجزء الاول فوجد به الشرط ولو قال في حيضك

او في طهر لي ان كان موجوداً وقع والا فلا لان الحيض والطهر فعل الله والطلاق اذا علقه بفعله وقف على وجوده ٥ ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزا منها وقد وجد عقيب كلامه ٥ ولو قال في مجي ثلاثة ايام لم تطلق حتى يكون مثل الساعة من اليوم الرابع ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فانه يحنث اذا كان الشاتم في المسجد سوا كان المشتوم فيه او لم يكن وان قال لاضربنك في المسجد فمتى كان المفعول به حنث والا فلا لان الشتم قول وهو غير متصل بالمفعول به فاعتبر وجود الشاتم في المسجد واما الضرب والقتل فهو فعل بالمفعول به فان كان في المسجد تناوله الاسم والا فلا ٥ ولو قال والله لا ادل على صيد في مسجد الحرام فدل عليه والدال خارج الحرم حنث لان الامتناع من الدلالة لحرمة الصيد وذلك لا يكون الا في صيد الحرم ٥ **قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حين تدخل مكة** ٥ لانه لما علق الطلاق بدخولها وهو فعل غير موجود صار شرطا فلم تطلق د ون وجوده ٥ ولو قال انت طالق وانت مريضة طلقت في الحال فان نوى اذا مرضت لم تدين في القضا ٥ **قوله وان قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر** ٥ لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به في اخر النهار صدق ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا اكل طعاما وهو ينوي طعاما دون طعام ٥ وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فوحد باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين **قال في النهاية** اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم تتصف بالطلاق اليوم وغدا وبعد غد وانما لم يقع اخرى في غد لعدم الحاجة الى ذلك او الحاجة ترتفع بالواحدة فانها بالواحدة تكون طالقا في الوقتين جميعا فلا تقع اخرى ولو قال انت طالق اول النهار واخره تقع واحدة لا غير لما ذكرناه واذا قال غدا اليوم لا يقع الطلاق الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لا تكون موصوفة فانها طالق اليوم فلغا قوله اليوم ٥ ولو قال انت طالق اخر النهار واوله تقع ثنتان ولو قال انت طالق اليوم وغدا بالواو **قال في المبسوط** تطلق في الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك وقد وصفها بالطلاق في وقتين وهي الطلقة الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم فانها تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وهي بالواحدة تتصف بانها طالق في الوقتين جميعا **ولنا** انه عطف الجملة الناقصة على الكاملة

١٤١

والجز المذكور في الكاملة تصير معادا في الناقصة فكانه قال وانت طالق اليوم ٥ **قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر** ايضا فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضا وعندهما لا يصدق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى **لابي حنيفة** انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزايه لان الظرفية لا تقتضي الاستيعاب الا ترى انك لو قلت صمت في شعبان لم يقتض ان يكون صايما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه **ولهما** انه لو لم يكن له نية وقع في اول جز منه فاذا قال نويت وقوعه في اخر غد فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق ٥ ولو قال لامراة انت طالق غدا وانما تزوجها اليوم لا يقع شي اذا جا غد لان الطلاق لم يقع في ملكه ولا اضافه الى ملك ٥ ولو قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع شي لانها لم تكن في ملكه وذلك العقد كما اذا قال لامراته انت طالق قبل ان اخلق لم يقع شي كذلك هذا ٥ بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم فانه يعتق لان قوله حر امس يحرم استرقاقه اليوم وكانه قال له انت حر الاصل وفي مسئلة المراة كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم **ولو تزوجها** امس وقع الطلاق الساعة لانه اسنده الى حالة ملكه ٥ ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق ولو قدم التزوج فقال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ذلك ثم تزوجها وقع الطلاق عند ابي يوسف لان النكاح لا بد له من وقت يحل فيه وكذا الطلاق فصار كالمذكوره ٥ ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق تلك الساعة قبل ان اتزوجك وقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان اتزوجك كذلك هذا **وفي قول ابي حنيفه** ومحمد لا يقع لان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده ويصير كالمتكلم به في تلك الساعة فصار بعد التزوج كانه قال انت طالق قبل ان اتزوجك ولو قال هكذا لا يقع الطلاق كذلك هذا ٥ ومن قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت فان قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضا لانه نوى حقيقة كلامه واذا قال ليلة اتزوجك فانت طالق يقع الطلاق اذا تزوجها ليلا **ومن قال لامراته** انا منك طالق فليس بشي وان نوى طلاقا وان قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق **وقال الشافعي** يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى **لنا** ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج والزوج ينطلق الى ما شا من التزوج وله ان يستمتع بامايه وسواها **واما** الابانه فهي

لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما
اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق او لا فليس بشيء اجماعا ولو
قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا في قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية
والفرق لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة في اصل الايقاع فلا يقع لدخول كلمة او بينها وبين
النفي فسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع وفي النهاية اذا قال لها انت طالق او لا بد ون بذكر
الواحدة او قال انت طالق او غير طالق لا يقع شيء ومن دخل عليه الشك في طلاق
زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على
يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع الطلاق يقينا ولو قال لزوجته ولاجنبية احداكما
طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل قوله مع اليمين وان كان له زوجة اسمها زينب وجارة
اسمها زينب فقال زينب طالق وقال اردت الجارة لا يقبل منه وطلقت زوجته
ولو قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق
كذا في النهاية وقد قال ابو حنيفة وابي يوسف اذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق
مثل الحجر والبهيمة فقال احداكما طالق طلقت امرأته وقال محمد لا تطلق لان من
خير نفسه بين الطلاق وغيره لا يقع كما لو قال انت طالق او لا ولهما ان البهيمة لما لم توصف
بالطلاق لم يبق من تستحقه الا الزوجة فيتعين فيها واما اذا ضم اليها من يوصف بالطلاق
الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالاجنبية اذا ضمها الى زوجته وقال احداكما طالق لا يقع الطلاق
على زوجته لان الاجنبية توصف بالطلاق من زوجها فلم يتعين صرف الطلاق الى زوجته اولى
منها ولو ضم الى زوجته رجلا فقال احداكما طالق لم تطلق زوجته عند ابي حنيفة لان الرجل
يوصف بالطلاق اذا كان الطلاق والبينونة تسمى طلاقا فاذا جمع بينها وبين من يوصف
بالطلاق بحال صار كمن جمع بينها وبين الاجنبية وقال ابو يوسف يقع عليها الطلاق لان الرجل
لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولو جمع بينها وبين ميتة فقال انت طالق او هذه
لم تقع على زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وفي المنظومة في مقالات
ابي حنيفة لو قال عبدي او حماري حر فالعبد حر واستبان الاثر
اي بين وظهر وزال الابهام لوقوع العتق في العبد لاستحالة في الحمار وهكذا الحكم
شامل في كل ما ليس يقال الحرية كالبيت والثوب وما اشبه ذلك ومن قال لامرأتيه
احداكما طالق يعتبر عينها فانه يخير على البيان فان بين فعلى ما بين والبيان ضربان بيان من جهة
القول وهو ان يقول اياها عنيت وبيان من جهة الفعل وهو ان يطلق احداهما او يطأ
احداهما او يظاهر من احداهما فيقع الطلاق على الباقية فان مات من غير بيان ان كانتا مدخولا

او لا شيء او قال انت طالق

جمع

بهما كانتا لكل واحدة منهما جميع الصداق وان كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف
لكل واحدة ثلاثة ارباع المهر هذا اذا كان نكاحهما على تسمية معلومة وان لم يسم لهما مهر
وهي بحالها كان لهما مهر ومتعة وان كان سمى لاحدهما مهرا ولم يسم للاخرى فللمسمى لها لها
ثلاثة ارباع المهر ولغير المسمى لها مهر ونصف مهر المثل ونصف المتعة قياسا وبه قال
زفر وفي الاستحسان يجب نصف المهر لا غير وبه قال علماونا والميراث بينهما نصفان
في الفصول كلها وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق وفي الكرخي اذا قال لنسوة
له احداكن طالق طلقت واحدة منهن يعبر عنها ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال له
اوقع وقال محمد يقال له بين وكان عند ابي يوسف الطلاق والعتاق تعلقا بالذمة
فيلزمه ايقاعه في احداهن وعند محمد ان الطلاق يتعلق باحداهن لا بعينها فيلزمه البيان
وفائدة قوله اي يوسف انه اذا بين لزم التي عين فيها الطلاق العدة من يوم البيان ولا
تعتد بما تقدم من الحيض ولو ان الطلاق وقع عند الايقاع لا عندنا بما بعد ذلك من
الحيض ومحمد يقول انه لو طلق واحدة من اربع ولم يدخل بهن ثم تزوج خامسة قبل البيان
صح النكاح ولو كان الطلاق تعلق بالذمة لكان الاربع في ملكه فلا يتزوج بخامسة
قبل البيان صح النكاح واما ما احتج به ابو يوسف من العدة فلا حجة فيه لان الزوج متهم
فيجوز ان يكون عتاق الطلاق غير التي عين فيها فيصير التعيين ايقاعا مبتدا فلذلك لزمته
العدة من حين البيان وللنساء ان يخاصمنه في ذلك ويستعدين عليه الى القاضي حتى يبين
ويقبل قوله في البيان لان الطلاق صح منه في مجهول فالبيان اليه كمن اقر بشيء
غير معين ويجبره الحاكم على ان يوقع على احداهن بعينها وعليها العدة من حين بين
فان كن اربعا فتزوج اخرى قبل البيان ولم يكن دخل بهن جاز اما العدة فعلى اصل ابي يوسف
ان الطلاق يقع بالبيان والعدة عقيب الوقوع واما على اصل محمد انها تجب عقيب
البيان احتياطا لتهمة واما تزوج الخامسة فظاهر على قول محمد لان احداهن بانت
فلم يكن جامعا بين اكثر من اربع واما ابو يوسف فيجعل استحقاق الطلاق عليه كوقوعه
فلم يمنع من الجمع وان كان قد دخل بهن لم يجز نكاح الخامسة حتى تنقضي عدة التي يوقع
عليها الطلاق فان لم يبين حتى ماتت احداهن والقول للامرأتين طلقت الباقية لانه لم يبق
من يستحق غيرها وكذا لو لم تمت ولكن جامعها لان الجماع يستدل به على تعيين الطلاق
في الاخرى لاستحالة ان يطأ المطلقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر منها
او طلقها لتعين الطلاق في الاخرى فان ماتت احداهما قبل البيان فقال اياها اردت بالطلاق
لم يرثها وطلقت الباقية لانه يصدق على نفسه في اسقاط حقه في ميراثها ولم يصدق في
صرف الطلاق عن الباقية لما بينا ان موت احداهما يوجب تعيين الطلاق في الاخرى من

فقال الربع

حقه

طريق الحكم وكذا اذا ماتتا جميعًا احداهما بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث منها لان ميراثه
يسقط عن الثانية من طريق الحكم وعن الاولى باعترافه فان ماتتا معًا بان سقط عليهما حايط او غرقتا
ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانه لا يستحق ميراث كل واحدة في حال ولا يستحقه في حال
فثبت نصفه وان قال اردت احداهما بعينها فقد اسقط حقه من ميراثها وورث من الاخرى
نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق وان مات الزوج قبل البيان
وورثنا منه ميراث امراة بينهما فان كان له زوجة ثالثة لم يدخلها في الطلاق ان كان له النصف
الميراث وللاخريين النصف لانه لا يزاحم هذه الا واحدة فاستحقت النصف الباقي وقد
روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان العدة من يوم اوقع الطلاق فان راجع بعد ذلك
ذلك صحت الرجعة وروى عن محمد ان الرجعة لا تصح الا ان كانت ثم حاضت ثلاث حيض
قبل البيان وفي هذا تبين فايدة الخلاف فعند ابي يوسف اذا كان الطلاق بالبيان والعدة
تجب عقيب وقوع الطلاق فتصح الرجعة وعند محمد الطلاق قد وقع بالايقاع والعدة
عقيبه وانما توجب عدة بعد البيان احتياطا فوجب ان لا تثبت الرجعة ولو طلق الرجل امراة من بالشك
نسابه بعينها ثلاثا ثم لم يحل له ان يطا واحدة منهن حتى يعلم التي طلقها بعينها لان احداهن
حرمت عليه وكل واحدة منهن يجوز ان تكون هي المحرمة وقد قال اصحابنا ان كل ما لا
يباح عند الضرورة لا يجوز له التحري فيه والوطء لا يجوز له ان يستباح بالضرورة فلا يتحرى
فيها ولهذا قالوا في الشاة الميتة اذا اختلطت بالذكيات انه يتحرى لان الضرورة تبيح الميتة
ومن قال لامراته انت طالق ان لم اطلقك فما دام حيا لا يقع الطلاق يعني انها لا تطلق
حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط فاذا مات وقع الطلاق قبل موته
بلا فصل اي يقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف ولكن قبل موته يتحقق
العجز عن ايقاع الطلاق فيتحقق شرط الحنث وفي شرح المنار انما تعرف قرب موته اذا كان على
وجه لا يسع فيه انت طالق ويسع فيه انت طا فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد
دخل بها ورثت وموتها بمنزلة موته على الصحيح كذا في الهداية وفي النوادر لا يقع بموتها
لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولا يقع بموتها
لان بعد موتها يمكنه دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع وهو نظير قوله ان لم ات البصرة
يعني انه اذا قال انت طالق ان لم ات البصرة لم تطلق حتى يقطع اليأس على اتيانها فاذا اتاها
الى الموت فقد وقع اليأس يوجد الشرط والمحل قابل والملك قايم فوقع ثم اذا قال ان لم ات البصرة
لا يقع الطلاق بموتها لانه لا يتحقق الشرط لانه قادر على اتيان البصرة وانما يقع بموته خاصة
وجه في الهداية لانه ان لا ايقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبل موتها كما لو قال
انت طالق بعد موتك فانه يقع قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة قد وقعت

قبل موتها بايقاع الطلاق عليها هذا كله في كلمة ان لانها شرط بالاتفاق ولهذا لم يجز قربانها
بما يتيقن وجوده اذا لم يعرف كان وقت وجوده فكان شرط وقوع الطلاق عليها عدم التطليق
وما دام حيا يتوقع فيه ذلك واما اذا قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى لم اطلقك وسكت طلقت يعني انها تطلق حين فرغ من هذه المقالة لان شرط
وقوع الطلاق وجود وقت لا طلاق فيه وقد وجد ذلك اذا سكت ولانه اضاف الطلاق
الى صريح في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت
حيا اي وقت الحياة واما اذا قال انت طالق ما لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ففيه
تفصيل ان نوى به معنى ان لا يقع في اخر جزء من اجزاء حياته وان نوى معنى متى يقع اذا
سكت وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة هو في معنى ان فلا يقع الا في اخر جزء من حياته
وعندهما يقع عقيب اللفظ حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت
وقال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى
ومتى ما ولهذا لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس
كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل من الشرط ايضا قال الشاعر
واستغن ما اغناك ربك بالغنا واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم
تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة
المشيئة لانه على اعتبار انه للشرط يخرج والامر قد جاز في يدها فلا يخرج بالشك ولو قال
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه الطلقة يعني اذا قال ذلك موصولا بكلامه
فانه يقع بالايقاع ويبر في يمينه عندنا وقال زفر يقع الطلاق بالحنث ايضا فيقع ثنتان ان
كانت مدخولا بها لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان ٥ قوله
انت طالق ما لم يفرغ منه وكذا اذا قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك ثم قال انت طالق
موصولا بكلامه فيقع تطليقة الايقاع ويبر في يمينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات
ولو قال لامراته انت طالق قبل يوم القيامة لم تطلق ابدا وقال قبيل يوم القيامة طلقت
في الحال كذا في المستصفا ولو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فان مات قبل تمام
لتمام الشهر طلقت قبل ذلك بشهر اي طلقت مستندا الى اول الشهر وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما تطلق مقتصرا على الموت اي تطلق بعد الموت ولو مات فلان قبل تمام الشهر
لم تطلق اجماعا لعدم شهر قبل الموت ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم
لتمام الشهر طلقت مقتصرا على القدوم اي يقع الطلاق بعد قدومه وقال زفر يقع
قبل قدومه بشهر كما في قوله قبل موت فلان بشهر ولو قال انت طالق قبل شهر رمضان
يقع في اول شعبان اتفاقا وفايدة الخلاف في العدة فعند ابي حنيفة تعتد من اول الشهر

فلعرف لا يخرج
الامر من البتك
يدها على اعتبار انه

بلغ

ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعاً ان كان رجعياً وان كان بائناً وقد وطئها في الشهر
لزمه مهر واحد وعندهما تعتبر العدة في الحال ولا يصير مراجعاً ولا يلزمه مهر اخر وقيل
تعتبر العدة من وقت الموت اجماعاً احتياطاً ولو قال انت طالق ثلاثاً او بائن قبل موت فلان
بشهر ثم خالعها في اثناء الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر ان كان في العدة يقع الثلاث
مستنداً ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع الى المرأة عند ابي حنيفة لظهور بطلان الخلع
باستناد البائن او الثلاث الى اول الشهر وعندهما يقع الثلاث ولا يبطل ويصدق مع الخلع يصير
ثلاثاً وان مات فلان بعد العدة بان وضعت حملها او لم يكن مدخولاً بها ولم يجب العدة لا
يقع الثلاث لعدم المحل والاستناد يثبت للحال ولا يبطل الخلع بالاجماع ولو قال انت
طالق قبل موتي بشهر فعند ابي يوسف ومحمد لا يقع شيء ويرث منه لانه لو وقع لوقع
بعد الموت مقتصراً او لا يمكن ذلك لان زوال ملك النكاح ينتهي بالموت فبطل قوله
ان مت فانت طالق وعند ابي حنيفة يقع حتى اذا كان صحيحاً في ذلك الوقت لا ترث منه
وعليها العدة ثلاث حيض وان مات قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق ويرث اجماعاً ولو قالت
له امرأته انك تزوجت علي امرأة فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي حلفته في
القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب وقال
ابو يوسف لا تطلق هذه التي حلفته ولو قيل له الك زوجة غير هذه فقال كل امرأة لي
فهي طالق قال نصير بن يحيى لا تطلق امرأته هذه التي عنده ولا يشبه هذا ما تقدم ○
واذا طلق امرأته وهي في العدة وقع الطلاق سواء كانت العدة من طلاق بائن او رجعي
وقال الشافعي اذا كانت معتدة من طلاق بائن لا يلحقها الطلاق ثم الاصل عندنا ان
الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق الصريح والصريح يلحق البائن والبائن لا يلحق البائن الا اذا كان
على جهة البناء بيان ذلك اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت طالق يقع اخرى ايضاً
ولو قال لها انت طالق ثم قال لها وهي في العدة انت طالق بائن ونوى الطلاق طلقت ○
ايضاً ويكونان اثنين ولو قال لها انت بائن ونوى الطلاق ثم قال لها وهي في العدة
انت طالق طلقت اخرى ويكونان اثنتين ولو قال لها انت بائن ونوى الطلاق ثم قال لها
انت بائن ونوى طلاقاً اخر لم يقع لان الابانة بعد الابانة كلام مستأنف يمكن حمله على الاخبار
ولا يجعل انشاء بخلاف التعليق لانه وقع انشاء عند اليمين ولو علق الطلاق البائن بالدخول بان
قال ان دخلت الدار فانت بائن ونوى الطلاق ثم طلقها طلاقاً بائناً او خالعها ثم دخلت الدار
وهي في العدة طلقت اخرى عندنا خلافاً لزفر ولو قال لها انت بائن او خلعها ثم قال لها ان
دخلت الدار فانت بائن ونوى الطلاق فدخلت وهي في العدة لا يقع الطلاق **ولو قال لامرأته**
والله لا اقربك ثم قال لها بعد مضي اربعة اشهر انت بائن ونوى به الطلاق او خالعها يقع الطلاق

ثم اذا مضت

١٤٤

ثم اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها يقع الطلاق ايضاً لان هذا على وجه البناء ولو خالعها او لا
ثم قال لها انت بائن لا يقع شيء وكل حكم عرفته في الطلاق الصريح فكذلك في قوله انت واحدة
واعتدي واستبرئي رحمك لان هذه الالفاظ في معنى الصريح البائن يلحقها صريح الطلاق
وما هو في معنى الصريح وقال ابو يوسف اذا قال لها اعتدي لم يقع عليها شيء لان قوله
اعتدي كناية فصار كقوله انت حرام **ولنا** ان الذي هو في معنى الصريح مقتضاه الطلاق
الرجعي فصار كالصريح **واما** الكنايات التي تقتضي البينونة فانها لا تقع على البائن لان الطلاق
لا يقع الا بالنية فاذا نوى ابانتها وتحريمها فقد نوى ان يفعل ما هو مفعول فلغت نيته
وتبقى مجرد الكنايات من غير نية فلا يقع ولا يقع على بائن ظهار ولا ايلاء ولا لعان **قال في الكرخي**
اذا طلق المدخول بها ثم طلقها بائناً بصريح اللفظ وهي في العدة وقع الطلاق الا اذا كانت في
العدة معتدة من التفريق لعدم الكفاءة او خيار الادراك فانه لا يقع عليها الطلاق او قال لها
طلقي نفسك وان كانت في العدة **وفي التجريد** اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك
الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك **قال في
شرحه** لها الخيار في المجلس وان تطاول يوماً او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ في عمل اخر وكذا اذا
قام من المجلس والامر في يدها ما دامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهاها
عما جعل اليها ولا يفسخ ○ قوله **فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من
يدها** ○ يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا فعلت ذلك صارت معرضة
والاعراض يقطع حكم المجلس وكذا اذا اشتغلت بعمل اخر يعلم انه قاطع لما كان قبله يبطل خيارها
كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها
زوجها او خاطبت رجلاً بالبيع او الشرى فهذا كله يبطل خيارها لانه يدل على الاعراض فكان
مثل قيامها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربت جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او لبست
ثياباً من غير ان تقوم او فعلت فعلاً قليلاً يعلم انه ليس باعراض لم يبطل خيارها **ولو قالت**
ادعوا الي شهوداً اشهدهم على اختياري او ادعوا ابي استشيره او كانت قائمة فاتكأت
او قعدت فهي على خيارها **وكذا** اذا كانت قاعدة فاتكأت فهي على خيارها على الاصح وان اضطجعت
فعن ابي يوسف روايتان احداهما يبطل خيارها وبه قال زفر **والثانية** لا يبطل وان كانت
قاعدة فقامت بطل خيارها بمجرد القيام لان القيام دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم
لان المفسد هناك الافتراق عن غير قبض وان كانت قائمة فركبت بطل خيارها لان التشاغل
بالركوب اعراض وكذا اذا كانت على دابة فركبت على دابة اخرى ولو كانت سائرة او كانا في
محمل واحد فان اختارت على الفور والا بطل خيارها كذا في الكرخي **وفي شرحه** اذا خيرها
وهي راكبة على دابة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها

الاترى انها تقدر على انفاقها فصارت بذلك معرضة وان اختارت نفسها حين خرج
الكلام منه صح خيارها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت بعد الخبر قبل ان تختار بطل
خيارها وان كانت سايرة فاوقفتها فهي على خيارها ٭ وان اخبرها وهي في السفينة فسارت
السفينة لم يسقط خيارها لان سير السفينة لا فعل لها فيه بدليل انها لا تملك ايقافها وحكم
السفينة حكم البيت فكما ابطل خيارها اذا كانت في البيت بطل خيارها فيها فان كان الزوج معها على
الدابة او كانا في محمل تخيرها فهي على خيارها وان ابتدات في الصلوة بطل خيارها سواء كانت
فرضا او تطوعا وان خيرها وهي في الصلاة فاتمتها ان كانت فريضة او وترا لا يبطل خيارها
لانها ممنوعة من قطع الفريضة والوتر فلا يستدل باتمامها على الاعراض وان كانت تطوعا
ان سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان الشاغل انما ادى على
ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت
او قرات شيئا يسيرا لم يبطل خيارها وان قالت بطل خيارها ثم اذا قامت من مجلسها او
او قطعته بكلام او بشيء مما ذكرنا لم يعد الامر اليها بذلك التفويض ابدا وليس لها ان تختار الا في
مرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها
ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما
يقتضي التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلاث
تطليقات وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها لانها استوفت طلاق ذلك الملك ثم لا بد من
النية في قوله اختاري لانه كناية تحتمل تخييرها وتحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره ٭ وكذا
في قوله ايضا امرك بيدك اذا شئت او متى شئت اراد ما شئت فلها في المجلس او غيره
ان تختار مرة واحدة ولا تكرر في هذا الخيار لان اذا ومتى تفيدان الوقت فكانه قال لها
اختاري اي وقت شئت فلا تختص بزمان دون زمان الا انه لا يفيد التكرار فان اختارت في
المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلها وفي غيره لان اختيارها الزوج ردا التمليك فبطل
ما جعل اليها في جميع الاوقات وان قال امرك بيدك في هذا الشهر فقالت قد اخترتك
ولا اختار الطلاق خرج الامر من يدها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد لانه تمليك
واحد فبطل برد واحد وقال ابو يوسف يبطل خيارها خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل
في مجلس اخر لان ردها كقيامها فاذا لم يبطل قيامها اختيارها في المجلس الثاني كذلك الرد
فان لم يرد الزوج بامرك بيدك طلاقا فليس بشيء الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق او غضب
فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى فان ادعت المراة انه اراد الطلاق او ان ذلك كان في
غضب او في ذكر الطلاق فالقول قوله مع يمينه لانها تدعي عليه الطلاق وهو منكر فان اقامت
بينة ان ذلك كان في ذكر الطلاق او غضب قبلت بينتها وان اقامت بينة انه نوى لم تقبل بينتها

لان البينة

لان البينة معنى لا يشاهده الشهود فلا تقبل منهم ٭ قوله فان اختارت
نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة ولا تحل له الا بنكاح مستقبل وقال
الشافعي هي رجعية ٭ قوله ولا تكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك وقال
الشافعي تقع ثلثا اذا نوى ذلك ٭ قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها
حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل ٭ لانه لم يكن في ذلك ما يوجب
تخصيصها بالفرقة واذا كانت النفس مذكورة في لفظه ولفظها تختص الاختيار بها
وقد قالوا اذا كان في كلام الزوج كناية عن الطلاق او عن اختياره او كان ذلك في جواب المراة
بان ذلك يقوم مقام النفس مثل ان يقول اختاري تطليقة او اختاري اختيارة
او تقول هي قد اخترت الطلاق لان هذا تخصيص لما جعل اليها وكذا اذا قالت اخترت
ابي او امي او اهلي او الازواج لان المراة عند الطلاق تلحق باهلها وابويها وتبتغي الازواج
فصار اختيارها لذلك دلالة على الطلاق وهذا استحسان ولو قالت اخترت نفسي لا بل
زوجي او اخترت نفسي وقع الطلاق ٭ وان قالت اخترت زوجي لا بل نفسي او اخترت
نفسي وزوجي نفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها ولو قالت انا اختار نفسي فالقياس ان
لا يقع شيء لان هذا مجرد وعد وهو يحتمله وفي الاستحسان تقع ٭ واذا قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا ٭ ولو قال لها اختاري
فقالت اخترت لا يقع شيء ما لم تكن النفس مذكورة في احد الجانبين او تكون في كلام
الزوج كناية عن تطليقه او عن اختياره او تكون ذلك في كلامها ٭ ولو قال لها اختاري
فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به
الطلاق باينا ٭ ولو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او ابنت نفسي او حرمت
نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا ولو قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ٭
وكذلك هذا في الامر باليد الا ان الفرق بينهما اذا قال امرك بيدك ينوي ثلثا فطلقت
نفسها ثلاثا او قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي وقعت ثلاثا ولو قال اختاري ٭
ونوى الثلاث فطلقت نفسها او واحدة فواحدة باينة ولا يكون ثلاثا ولو قال
طلقي نفسك ثلاثا ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا وقع ولو طلقت نفسها واحدة
فهي واحدة بالاتفاق ولو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند
ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة قال في الهداية اذا قال لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى
واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج
ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا يصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها فان قال لها طلقي
نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ

الطلاق الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد
اخترت ذلك بانت فكانت موافقه للتفويض في الاصل الا انها زادت فيما فيه وصفا
وهو تعجيل الابانه فيلغوا الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي
تطليقه باينه وينبغي ان يقع تطليقه رجعية بخلاف الاختيار لانه من الفاظ الطلاق الا ترى
انه قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتدا اخترت نفسي
فقال الزوج اخترت لا يقع شي لانه عرف طلاقها بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير **وقوله**
طلقي ليس بتخيير فيلغوا **وعن ابي** حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شي لانها اتت
بغير ما فوض اليها لان الابانه تغاير الطلاق فان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه
ولو قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل
وانابة فلا يقتصر على المجلس فيقبل الزوج ۵ **قوله ما دامت في مجلسها** ۵ هذا
اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا
الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار نفسها ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت عن المجلس
او اشتغلت بعمل اخر او لم تعرض فهو سوا ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الموقت **ولو قال**
اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر
لا يزاد على ذلك **ولو قال** يوما فهو ساعة تكلم الى مثلها من الغد ولو قال شهرا فمن الساعة
تكلم فيها الى ان تستكمل ثلاثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضي الوقت سوا علمت او
لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت **وفي الكرخي** اذا قال لها امرك بيدك تريد الطلاق
وهي تسمع بامرها بيدها في المجلس وان كانت غايبة فهو على وجهين ان اطلق الكلام فلها
الخيار في المجلس الذي يبلغها فيه العلم لانه لم يخصص التفويض بوقت فاذا علمت صار كانه
فوض اليها الان فوقف على المجلس **واما** اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع تمادي
من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها
لانه خص التفويض بزمان فبطل بمضيه علمت او لم تعلم **ولو قال** لها اختاري اختاري اختاري
بالواو او بالفا او بلا الف فقالت اخترت نفسي او اخترت مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او في
واحدة او بواحدة او اختياره او الاختيار يقع ثلاث في قولهم جميعا **وان** قالت اخترت
تطليقه او بتطليقه تقع واحدة باينه ولا يحتاج الى نية الزوج ولو قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة **وعندهما** لا تطلق الا واحدة وانما لا
يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه او الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت
اخترت اختياره فهي ثلاث اجماعا لانها للمرة **ولو قالت** قد طلقت نفسي او اخترت نفسي ۵
بتطليقه فهي واحدة رجعية **وفي الينابيع** اذا قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت

١٤٢

اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة وواحدة عندهما ۵
ولو قالت اخترت التطليقة الاولى طلقت واحدة بالاتفاق واجمعوا انها لو قالت
اخترت واحدة او اخترت مرة او اخترت اختياره طلقت ثلاثا ولا يحتاج الى النية ولا
الى ذكر النفس اصلا **وفي المصفى** اذا قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت نفسي طلقت ثلاثا اجماعا لانها لم تخص شيا من الثلاث ولو خيرها فقالت اخترت
نفسي وهي لم تعلم بتخيير الزوج لم تطلق عندنا كالوكيل بالبيع اذا باع ولم يعلم بالوكالة
وقال زفر طلقت وان لم تعلم كالوصي اذا تصرف وهو لا يعلم بانه وصي كذا في الينابيع
وفي شرحه اذا قال لها اختاري ثم اختاري ينوي الطلاق وهذا كله
فاختارت نفسها طلقت ثلثا لان قولها اخترت نفسي جواب عن جميع ذلك فصار كما
لو قالت اخترت ثلثا **وان قال** لها اختاري اختاري فاختارت نفسها
فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق واردت بالاخريين انهما لم تصدق في القضا وتدين
فيما بينه وبين الله تعالى **وان قال** لها اختاري اختاري بالف درهم فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقعت ثلثا وعليها الف عند ابي حنيفة وعندهما ان
اختارت بالاخيرة فكانت طالقا واحدة وعليها الف **وان اختارت** بالاولى او الوسطى
كانت طالقا واحده ولا شي عليها ولو قال لها اختاري واختاري بالف درهم فاختارت نفسها
بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة كانت طالقا ثلثا عند ابي حنيفه وعليها الف وعندهما
لا يقع شي لانه امرها ان تحرم نفسها عليه بالف فقد حرمت باقل من ذلك فلا يقع كما
اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شي اجماعا **قوله
فان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية** ۵ لانه امرها بصريح
الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يكن باينا كان رجعيا ولو قال لها طلقي نفسك ينوي
ثلاثا بالف فطلقت فهي ثلاث اذا اوقعت الثلاث وان نوى اثنتين تقع واحدة الا اذا كانت
امة ولو طلقت نفسها ولا نية له في العدد او نوى واحدة فهي واحدة رجعية **قوله
فان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها ذلك** لان قوله
طلقي معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل كسائر الاجناس ۵
فلهذا انعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلاثا
وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة
وهذا مبني على من قال لامراته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي ثلاثا لم يقع عليها شي
عنده وعندهما تقع واحدة ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة وقعت
واحدة في قولهم جميعا ۵ ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت

سوى

واحدة

اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابينك ينوي الطلاق
او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بانت وكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها
زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي
تطليقة باينة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا
ترى انه لو قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع • ولو قالت ابتدا اخترت نفسي فقال
الزوج اخترت لا يقع بقولها ابنت نفسي شي لانها اتت بغير ما فوض اليها وان قال لها طلقي
نفسك فليس له ان يرجع عنه • فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها
طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ٥ قوله
وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان
كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت فلها المشية مرة
واحدة لان او لو متى لا يقتضي التكرار واذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق
لها مشية حتى انه لو استرجعها فشاءت بعد ذلك لم يوثر مشيتها قال في الهداية
اذا قال لها انت طالق وكذا قوله متى ما شئت واذا شئت ولو قال كلما شئت كان ذلك
لها ابدا حتى يقع ثلاث لان كلما يقتضي التكرار فقد جعل اليها المشية متكررة في كل وقت وكلما
شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها قال في الهداية
اذا قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها
ثلثا لان كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم حتى لو عادت اليه
بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شي لانه ملك مستحدث وليس ان تطلق نفسها
ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا يملك الايقاع جملة
وجمعا وان قال طلقي نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا يقتضي الوقت
وكذا اذا قال ان احببت او هويت او اردت او رضيت فهو مثل قوله ان شئت وهو كلمة
يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار ٥ قوله واذا قال
الزوج لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع ٥ لان هذا
توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي
نفسك سوا قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا ٥ قوله وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة
وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سوا ٥ قال الخجندي الاصل في
هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع والنهي عنه فاذا
عرفنا هذا فنقول اذا قال لها اختاري نفسك او طلقي نفسك سوا قال ان شئت او لم يقل

كان لها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس والاعراض عن المجلس يخرج الامر من يدها وليس للزوج
ان يعدل عن ذلك لان هذا تفويض ولو قال لاخر طلق امراتي ان قرنه بالمشية فلذلك الجواب
وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولا يقتصر على المجلس ولا يملك العزل عنه • ولو قال امر امراتي
بيدك فانه يقتصر على المجلس ولا يملك النهي عنه • ولو قال لها لامراته طلقي نفسك وصاحبتك
كان لها ان تطلق نفسها في المجلس ولها ان تطلق صاحبتها • ولو قال لرجلين طلقا امراتي ان شئتما
او امر امراتي في ايديكما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق ما لم يجتمعا عليه • ولو قال طلقا امراتي
ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلق ومن قال لامراته انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت او كلما شئت فما لم تشا لا يقع فاذا شاءت وقع سوا
شاءت في ذلك المجلس او بعد قيامها عنه ولا يقتصر هذه الالفاظ على المجلس ولو ردت الامر لم
يكن ردا اما كلمة متى او متى ما فلانها للوقت وهي عامة للاوقات كلها كانه قال في اي وقت
شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون
الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة
اذا واذا ما فهي ومتى سوا عندهما وعند ابي حنيفة تستعمل للشرط وتستعمل للوقت لكن الامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك وان قال انت طالق ان شئت او ما شئت او لم شئت او اين شئت
او اين ما شئت وحيث شئت او حيثما شئت او كيف شئت فهذه كلها يقتصر على المجلس ثم
اذا شاءت بهذه الالفاظ ثلثا او اثنين لا تكون الا واحدة الا في كم شئت او ما شئت فانها اذا
شاءت في مجلسها واحدة او اثنين او ثلثا كانت على ما شاءت قال في الهداية اذا قال انت
طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر
بطل وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او اثنين
ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقال لا تطلق ثلاثا اذا شاءت واما في كلما شئت ان وقت
بالمشية ثلاثا او اثنين كان على ما شاءت وان قالت شئت ثلثا قال ابو حنيفة لا يقع شي
وعندهما تقع واحدة واصل المسئلة ان من قال لامراته طلقي نفسك واحدة وطلقت
نفسها ثلثا فعنده لا يقع شي وعندهما يقع واحدة وفي قوله كيف شئت ان قامت من مجلسها
قبل المشية • قال ابو حنيفة وقعت واحدة رجعية بقوله انت طالق وعندهما لا يقع
ما لم تشا وان شاءت في مجلسها ان وافقت مشيتها مشية الزوج كما اذا شاءت الثلاث وهو ينوي
واحدة لا تقع لهذه المشية شي عند ابي حنيفة وتقع واحدة بقوله انت طالق اذا نوت
المراة البينونة تقع باينا وفي قولهما تقع واحدة بمشيتها الا ان المذهب عند ابي حنيفة
انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع الطلاق وعنده وعندهما تقع

وينوي الزوج ثلثا وقع ثلاثا وان خالف مشيتها مشيته كما اذا شاءت الثلاث ٥

واحدة ولو ان الزوج نوى الثلاث وهي طلقت نفسها واحدة لا تقع بهذا شيء اجماعا لان المذهب
عندهم ان الزوج اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا تقع شيء
لانه علق الطلاق بشرط مشيتها الثلاث ولم يوجد. ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال
طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة
لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولذا انها اتت بغير ما فوض اليها
وكانت مبتدأة وهذه لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة وان امرها بطلاق
يملك الرجعة فيه فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج
فمعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة
فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى
البائنة ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية
تقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها كان حاجتها الى
ايقاع الاصل دون الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها
الزوج بائنا. وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء
لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذا عند ابي حنيفة ان شئت الثلاث
ليس مشية للواحدة كايقاعها عندا وقالا يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة
كما ان ايقاعها ايقاعا للواحدة فوجد الشرط. ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع
الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع وان نوى به ايقاعا مبتدأ
وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان لامر لم يجي لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة
فلا يقع الطلاق ويبطل الامر. قوله وان قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق
فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت
وهذا الجواب انما يكون على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت
طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة علقت
بالقلب مرادنها حقيقة الحب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب كما
اذا طلق. قوله وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة

ورثت منه وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا
ترث في الوجهين واجمعوا انه اذا مات وهي في العدة ورثت منه بعد انقضاء العدة الصا لا ترث
الا في قول ابن ابي ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم تتزوج والمراد به اذا طلقها من غير
سؤال منها ولا رضا ومات في مرضه ذلك وهي في العدة اما اذا سألته الطلاق
فطلقها بائنا ثلثا او خالعها او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة
لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سوا
طلقها بسؤال منها او بغير سؤال منها لان الرجعي لا يزيل النكاح قال الخجندي الرجل اذا طلق
امراته طلاقا رجعيا في حال صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها ثم مات وهي
في العدة فانهما يتوارثان بالاجماع لان الرجعي لا يزيل الزوجية وكذا اذا كانت الزوجة كتابية
او مملوكة وقت الطلاق فاسلمت في الطلاق العدة او عتقت في العدة فانما ترث واذا مات
الزوج قبل انقضاء العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتد عدة الطلاق وهذا كله في
الرجعي واما الطلاق البائن او الثلاث ان كان في الصحة برضاها او بغير رضاها فانهما لا
يتوارثان وان ابانها في المرض بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرثها وينبغي ان تكون
وقت الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة فلا ميراث لها
ولا نفقة وان قبلت لزوجها او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا اذا ابانها بالطلاق
اما اذا ابانها بالردة او بخيار الادراك او بتقبيل ابنها او امها ان كان هذا في المرض ورثت منه
ولا يرث هو منها وان كان في الصحة لم يتوارثان بالاتفاق الا في الردة اذا ارتد الزوج في حال
صحته ثم مات في الردة او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث هذا اذا كانت البينونة
من جهة الزوج واما اذا كانت من جهتها كما اذا ارتدت او اختارت نفسها بخيار العتاق والادراك
او لعدم الكفاءة او تقبيل ابن زوجها او اب زوجها طائعة كانت او مكرهة ان كان هذا في
حال الصحة لا يتوارثان بالاجماع وان كان في المرض لا ترث هي منه من الزوج وهو يرث منها
وان كانت البينونة بتراضيهما كما اذا قال لها امرك بيدك او اختاري او طلقي نفسك ثلثا
فطلقت نفسها في هذه الفصول كلها لا يتوارثان وكذا اذا خالعها او اختارت الفرقة وهو
عنين او خصي او مجبوب فانهما لا يتوارثان بالاجماع واذا جاءت الفرقة من المراة في مرضها او حال
طلقها بان ارتدت ورث الزوج منها لانها تتهمه مع تعلق حقه بما لها كما سهم الزوج
واذا طلقها الزوج في المرض ثم احدثت المراة فعلا يوجب البينونة ثم مات وهي في العدة
كان لها الميراث على حاله الا ان ترتد في عدتها ثم تسلم وهذا مثل ان تمكن ابن زوجها او اباه
من نفسها لانها اذا فعلت ذلك فهو يوجب التحريم والتحريم حاصل بالبينونة واما الردة
فانها تخرجها من ان تكون من اهل الميراث فيبطل حقها بفعلها فلا تعود بعد ذلك وان عادت

فان كانت وقت الطلاق
مملوكة او كتابية ثم اسلمت
العدة او اعتقت في العدة لا
ترث لان القرار لم يوجد
وان كانت وقت الطلاق
حرة مسلمة م

الى الاسلام ولو فوض طلاق امراة الى اجنبى فى الصحة فطلقها الاجنبى فى المرض ان
كان التفويض على وجه لا يملك عزله عنه لم ترث مثل ان علقه الطلاق فطلق فى المرض
ان كان التفويض على وجه ورثت لانه لما امكنه العزل بعد مرضه فلم يفعل صار كالمبتدى
بالتوكيل فى المرض فترث • وان وقعت الفرقة بغير فعل الزوج مثل ان جامعها مكرهة
او مطاوعة فانها لا ترث لان الميراث يثبت بقصد الزوج الى الفرار ولم يوجد فى هذا
قرار واذا آلى فى المرض فانقضت مدة الايلاء فى المرض ورثت ما دامت فى العدة وان
كان الايلاء فى الصحة ومضت المدة فى المرض لم ترث وان قذفها فى المرض ولاعنها فى
المرض ورثت اجماعا وان كان القذف فى الصحة واللعان فى المرض ورثت ايضا عندهما
وقال محمد لا ترث وان ارتدت وهى مريضة فللزوج الميراث ان ماتت وهى فى العدة
استحسانا • وان ارتدت وهى صحيحة وماتت وهى فى عدتها لم يرث الزوج وان
ارتد الزوج ورثت ما دامت فى العدة • واذا اجل العنين وهو مريض ومضى الاجل
وهو مريض وخيرت فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها
وقد كانت تقدر ان تصبر عليه • فان علق الطلاق بالشرط ان علقه بفعل نفسه
فانه يعتبر وقت الحنث ان كان مريضا وهى فى العدة ورثت سواء كان التعليق فى الصحة
او المرض كان له منه بد او لم يكن • وان علقه بفعل اجنبى يعتبر وقت الحنث واليمين
جميعا ان كان مريضا فى الحالين ورثت والا فلا سواء كان له منه بد او لم يكن كما اذا قال
اذا قدم فلان وجاء راس الشهر فانت طالق • وان علقه بفعل المراة ان كان لها بد من
ذلك الفعل لم ترث سواء كان التعليق والفعل كلاهما فى المرض او التعليق فى الصحة
والفعل فى المرض وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والنوم والصلاة والصوم
وكلام الابوين والاقتضاء من الغريم فان التعليق والفعل كلاهما فى المرض ورثت اجماعا وان
كان التعليق فى الصحة والفعل فى المرض فكذلك ايضا عندهما كما اذا علق الطلاق بفعل
نفسه وقال محمد لا ترث • وكذا اذا قذفها فلاعن القاضى بينهما عند ابى حنيفة وابى
يوسف يعتبر وقت اللعان ووقت القذف جميعا وفى كل موضع ورثت تعتد عدة الوفاة
وعدة الطلاق جميعا عندهما وقال ابو يوسف عدة الطلاق لا غير • ولو قال الصحيح
لامراته انت طالق راس الشهر فجاء راس الشهر وهو مريض لم ترث وقال زفر ترث
لان المعلق عند الشرط اوفى الوقت كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت حكما فكانه طلقها
عند راس الشهر لنا انه عقد الطلاق فى حال لا حق لها فى الارث واضافه الى حال لا بعلم
تعلق حقها بالارث فلم يتحقق تهمة فلا ترث ولو قالت له فى مرض موته طلقنى للرجعة فطلقها
ثلاثا ورثت لان الرجعى لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها رضا ببطلان حقها ولو ان المراة ارتدت

بعد ما طلقها

بعد ما طلقها فى مرضه فاسلمت ثم مات وهى فى العدة لم ترث وكذا لو صح من مرضه ثم مرض
ثانيا ومات فى العدة • ولو ارتدت المراة وهى مريضة فماتت من مرضها او مكنت
ابن زوجها من نفسها وهى مريضة فماتت ورثها الزوج • ولو اعتقت الامة المنكوحة
فى مرضها فاختارت نفسها ثم ماتت وهى فى العدة ورثها ورثها الزوج عندنا خلافا
لابى يوسف والشافعى وعلى هذا الخلاف اذا اختارت الصغيرة التى زوجها غير الاب
والجد نفسها وهى مريضة • ولو اختارت المراة نفسها فى مرضها بسبب الجب والعنة لا يرثها
الزوج • وكذا اذا قذفها فالتعنا وهى مريضة وفرق القاضى بينهما وماتت وهى فى العدة لا
يرثها الزوج • وان كان الزوج هو المريض وفرق بينهما بالجب والعنة وماتت وهى فى العدة
لا يرث واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم مات ثم صح ثم مات لم يرثه • وقال زفر ترثه
ولو طلقها فارتدت ثم اسلمت ثم مات فى مرض وهى فى العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها فى الجماع ورثت والفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث فلم ترث والمرتد لا يرث
احدا فانقطعت الجناية عن فعل الزوج كما اذا انقطعت الجناية عن فعله بسؤالها وبعد
الاسلام لم يوجب سبب الارث فلم ترث وبالمطاوعة ما انقطعت الاهلية لان المحرمية
لا تنافى الارث الا ترى ان ما بقى من النكاح فى الثلاث فى حق الارث لا ينافيه المحرمية لان
الارث يجامع المحرمية بخلاف ما اذا طاوعت فى حال قيام النكاح لانها سبب الفرقة فتكون
راضية ببطلان السبب وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها
فافترقا • ولو قال لها فى مرضه كنت طلقتك ثلاثا فى صحتى وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابى حنيفة وعند هما
يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث فى قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما
اوصى به وما اقر به وجه قولهما فى المسئلة الاولى انهما لو تصادقا على الطلاق وانقضت
العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع
الزكاة فيها والزوج باختها بخلاف الثانية لان العدة باقية وهى سبب التهمة ولا عدة فى
المسئلة الاولى ولابى حنيفة فى المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح
باب الاقرار بالفرقة وانقضاء حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة
ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فرددناها ولا تهمة فى قدر
الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة فى حق الزكاة والزوج والشهادة فلا تهمة فى حق هذه
الاحكام ثم المرض الذى لا يوثر طلاقه فى سقوط ميراثها ان يكون مرضا لا يعيش منه
غالبا او يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لا يجى ولا يذهب الى ان يموت

قال الحسن عن ابي حنيفة هو ان يكون لا يقوم الا بشدة وهو في حال تعدد في الصلاة جالسا وقيل هو الذي يخاف من مرضه التلف غالبا لان هذا هو المرض المخوف فاما ما يجوز ان يكون منه التلف ويجوز ان لا يكون بان يذهب ويجي وهو مع ذلك يحم فهو كالصحيح نوتر طلاقه في سقوط ميراثها ومن كان محصورا في صف القتال او واقفا فيه وطلق امراته ثلثا لم ترثه لان الغالب منه السلامة فهو كالصحيح وان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل لانه من بارز او قدم ليقتل فان الغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار وكذا اذا انكسرت به السفينة في البحر وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق امراته ثلثا ثم مات من ذلك ورثت واما من وجب عليه القتل في حد او قصاص محبس ليقتل فهو كالصحيح لان هذه الحالة ليس الغالب منها خشية التلف لانه قد يتخلص وينجو من ذلك في الغالب واما المراة اذا اخذها الطلق فذكر في شرحه انها في حكم الصحيح لانها قد تتخلص وتنجو من ذلك وذكر في الكرخي انها في حكم المريضة لان الغالب منها خشية التلف فان قرب للقتل فطلق امراته ثم صح من مرضه ثم مرض ثانيا ثلثا ثم حل عنه ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها لان هذه صحة بين مرضين فصار بمنزلة ما اذا مرض فطلق امراته ثم صح من مرضه ثم مرض ثانيا ثم مات وهي في العدة فانها لا ترث قال في الكرخي اذا اطلق المريض فلا بد ان يبقى على حاله الى ان يموت فاما اذا قام بعد الطلاق وكان يذهب ويجي ويقعد على الصلاة قايما ثم نكس فعاد الى حالته الاولى ثم مات لم ترثه وقال زفر وقد قالوا في الرجل اذا مات فقالت امراته قد كان طلقني ثلثا في مرضه [margin: بورثه مع] ثم مات وانا في العدة وقالت الورثة بل طلقك في حال الصحة فالقول قولها لانه لما مات عنها وجب لها الميراث في الظاهر وباقرارها في الطلاق لم يقر بابطال ميراثها وقد ادعت الورثة بطلانه وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل الدار فانت طالق وكانت هذه الاشيا والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار والله اعلم ٥

قوله واذا قال لامراته انت طالق ان شا الله متصلا لم يقع الطلاق سوا سمع الاستثنا او لم يسمعه اذا كان قد تكلم به يعني حرك به لسانه وهذا اختيار ابي الحسن الكرخي وقال الهندواني لا يصح الاستثنا ما لم يسمع نفسه فاذا اجرى لسانه واسمع نفسه ولم يسمع الشهود ثم ادعى الاستثنا صدق بانه لا يقضى بالطلاق مما اذا اقر بالطلاق وقال استثنيت فانه يصدق قضا هو المختار ولو قامت المراة البينة على الطلاق ولم يذكر الشهود الاستثنا او شهدوا انه طلقها ولم يستثن فرق القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج في دعوى الاستثنا وان قال الشهود لم نسمع غير كلمة الطلاق كان القول قول الزوج في دعوى الاستثنا ولا يفرق بينهما كذا في فتاوى قاضي خان وروى ابو الحسن ان مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثنا في [margin: بلغ]

الطلاق ان لا يصدق الزوج في دعوى الاستثنا الا ببينة خلاف الظاهر وقد فسدت احوال الناس فلا يؤمن التلبيس وقال بعضهم ان عرف الطلاق باقرار الزوج يسمع دعوى الاستثنا منه وان عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثنا فان ماتت المراة قبل ان يقول ان شا الله لم يقع الطلاق وان مات هو قبل ذلك طلقت لانه لم يتصل به الاستثنا وقوله متصلا يحترز مما اذا سكت لغير عذر فانه يقع وان سكت لعذر التنفس لا يقع ولو قال انت طالق ان دخلت الدار فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ان دخلت الدار لم تطلق وكذا اذا قال انت طالق فماتت بعد ما تكلم بالطلاق وقال ثلثا موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موتها ٥ لم يقع شي وان قدم الاستثنا وقال ان شا الله انت طالق ان دخلت الدار فانت بعد فهو استثنا عندهما وقال محمد ليس باستثنا وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ان كان اراد الاستثنا واما اذا قال ان شا الله فانت طالق فهو استثنا في قولهم جميعا وكذا اذا قال ان شا وانت طالق بالواو فهو استثنا اجماعا لان الواو للجمع فيجعل الجملة كلاما واحدا كذا في شرحه وفي الجندي لا يصح الاستثنا بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر ولو قدم الطلاق فقال انت طالق وان شا الله او انت طالق فان شا الله لم يكن مستثنيا وان قال انت طالق الا ان شا الله او ما شا الله او اذا شا الله او بقضا الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو مثل ان شا الله ولو قال الا ان اعانني الله او بمعونة الله يريد به الاستثنا فهو مستثن فيما بينه وبين الله ولو قال لا اكلمك ان يسر الله فهو مستثن ولو قال بتيسير الله لم يكن مستثنيا وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وان قال الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان احب غير هذا او الا ان احب سوى هذا او نحوه فهو استثنا وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر له مشية كان حكمه حكم الاستثنا كما اذا قال انت طالق ان شا جبريل او الملايكة او ان شا الجن او الحيطان او هذا الحايط او ما اشبه ذلك فهو مستثن وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شا الله وشا زيد فشا زيد لم يقع الطلاق وان قال انت طالق ان شا زيد فالطلاق موقوف على مشيته في المجلس فاذا شا في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غايبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فاذا شا في المجلس وقع وان قام بطل ولم يذكر في الكتاب كيف يقول وقال مشايخنا يقول شيت ما جعله لي ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وقد قال ابو يوسف ان شا الله شرط وقال محمد رفع الكلام وفايدة الخلاف فيما اذا دخل ان شا الله على جملتين فقال ان وانت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله قال ابو يوسف يعود الى الجملة الثانية وقال محمد اليهما ولا خلاف بينهما انه اذا دخل على الفاظ عاد اليهما مثل انت طالق وعبدي حر ان شا الله وان قال لامراته انت طالق ثلثا وثلثا وقع ثلاث وواحدة عند ابي حنيفة

وقالا الاستثنا جايز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شا الله **وجه** قول ابي حنيفة
ان العدد الثاني لغو لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع
والاستثنا كالسكوت واما انه كلام واحد دخل عليه الاستثنا فعمل فيه ولان الواو للجمع
فكانه قال شيا ان شا الله وان قال انت طالق واحدة وثلثا ان شا فالاستثنا جايز اجماعا
لان الكلام الثاني ليس بلغو لا ينوى به جملة يتعلق الحكم بها ٥ قوله **وان قال انت**
طالق ثلثا الا واحده طلقت اثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة ٥
والاصل ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي تكلم بالمستثنا منه فيصح استثنا البعض
ما تحمله ولا يصح استثنا الكل لانه لا يبقى بعده شي يصير متكلما به وانما يصح اذا كان موصولا
فاذا ثبت هذا فنقول ثلاثا الا واحده كانه قال انت طالق اثنتين **وقوله** الا اثنتين
كانه قال واحدة ولو قال ثلاثا الا ثلثا وقع ثلث لانه استثنا الكل فلم يصح الاستثنا ٥ ٥
واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم
هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنا جميع
الموصى به بطل الاستثنا ولو كان رجوعا لبطلت الوصيه لان الرجوع فيها جايز ٥ وان قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحده وواحدة وقعت الثلاث عند ابي حنيفة وبطل الاستثنا
وقال ابو يوسف استثنا الاولى والثانية جايز ويبطل استثنا الثالثة ويلزمه واحدة
لابي حنيفة ان حكم اول الكلام موقوف على اخره فكانه قال الا ثلثا ولان الواو للجمع **ولابي**
يوسف ان استثنا الاولى والثانية قد صح الا انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة
فقد استثنا ما لا يصح فبطل وصح استثنا ما سواه **وان** قال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثنا اجماعا لانه استثنى الجملة الموقعة فلم يصح **وكذا** اذا قال
انت طالق واحدة وواحده وواحده الا واحده وواحده وواحدة لان كل واحد
جملة على حالها وقد استثناها فلا يصح **وقد** قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت
طالق اثنتين واثنتين صح الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثنا من كل اثنين واحدة **و**قال زفر يقع
ثلاث لان الاستثنا يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره وحتى يرجع الى ما قبله كان استثنا
احدى الجملتين لانه فلا يصح **وروى** عن محمد في من قال انت طالق اثنين واثنين الا ثلثا
قال هي ثلاث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثنا من الجملتين لانه لا يكون من كل واحدة طلقه ونصف
وهذا يكون استثنا جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها ولا يجوز ان
يستثنى بعض الاستثنا الا ان الاستثنا اما ان يصح جميعه او يبطل **وقال** بشر عن ابي يوسف
فيمن قال انت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلاث وهو قول محمد لانا اذا رددنا الاستثنا
الا الى كل واحدة من الجملتين ابطلناها وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلناها

لانه نفسه

يبق
لانه نفسه على قدر الثلث والثلثين فلم الا بطلاق الاستثنا **وروى** هشام
عن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واربعا الا خمسا فهي ثلاث لان الاستثنا لا يصح ان
يرجع الى كل واحدة لانه يجعل كل استثنا من الجملتين ولا يجوز اثبات بعض الاستثنا ٥
دون بعض فبطل ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا وقعت واحدة طلقت واحدة
وان قال الا ثمانا وقعت اثنتان وان قال الا سبعا وقعت ثلاث وان قال انت طالق
ثلاث الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثنا مما يليه فاذا استثنا
الواحدة من الثلاث بقي اثنتان يستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة وان قال ثلاث الا ثلثا
الا اثنين الا واحدة فاستثنا الواحدة من الاثنين تبقى واحدة يستثنيها من الثلاث
اثنتان يستثنيهما من الثلاث تبقى واحدة وكذا اذا قال انت طالق عشرا الا تسعا
الا ثمانا فاستثنا ثمان من تسع تبقى واحدة استثناها من العشر فكانه قال انت طالق
تسعا تطلق ثلثا وان قال عشرا الا تسعا الا واحدة فاستثنا واحده من التسع
يبقى ثمان استثناها من العشر يبقى اثنتان وعلى هذا الوجه يستثنى كل عدد مما يليه
وان شئت فاجعل العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع ٥
بيسارك واسقط ما اجتمع في يسارك مما في يمينك فما بقي فهو الموقع **وان قال** انت
طالق ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى ثلاث فهي طالق اثنتان عند ابي حنيفة
يدخل الابتدا دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد
يدخلان جميعا **وعن** ابي يوسف اذا قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة
لانه لم يجعل الثلاث غاية وانما وقع بين العددين فيقع واحدة ٥ وقال ابو حنيفة
ان نوى واحدة دين فيما بينه وبين الله يعني في قوله ما بين واحدة وثلاث وواحدة الى
ثلاث ولو قال انت طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى ثلاث ولو قال انت
طالق ما بين واحدة الى الاخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة **واما** على اصل ابي
حنيفة فالابتدا يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة **واما** على قولهما فيدخلان جميعا
الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منها واليها فهي واحدة فلا يقع اكثر
منها وقال زفر لا يقع شي لانه يسقط الابتدا والغاية واذا سقطا لم يبق **وفي قاضي**
خان انه لا يسقط الابتدا والغاية هذا قول بعض المتاخرين ومنهم من قال يقع واحدة
عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشي الواحد حدا ومحدودا وذلك لا يتصور ٥
فيلغوا اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق **واما** اذا قال من واحدة الا اثنتين وقعت
واحدة عند ابي حنيفة لا يسقط الغاية وعندهما ثنتان لانه يحتمل ان تكون الواحدة داخله
في الثنتين ويحتمل ان تكون غيرها فلا يقع ما زاد على الثنتين بالشك **وقال** بشر عن ابي يوسف

اذا قال انت طالق من ثنتين الى ثنتين قال هما ثنتان لانه يحتمل ان يكون جعل الابتدا
والغاية فكانه قال من ثنتين اليهما وفي الهداية اذا قال من واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث
فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاول يقع ثنتان وفي الثاني ثلاث
وقال في الاول لا يقع شي وفي الثاني يقع واحدة لابي حنيفة ان المراد بذلك من الاقل
واقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين والى ما بين ستين الى سبعين
يريد انه اكثر من ستين واقل من سبعين فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاث تكون
او ما بين واحدة الى ثلاث تكون الواقع اكثر من الواحدة واقل من الثلاث وذلك اثنتان ولهما
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما يقول الرجل لغيره خذ من مالي من درهم الى
مائة قلنا اراد الكل انما هو فيما طريقه الاباحة والاصل في الطلاق الحظر وان
قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة
وقال زفر والحسن ابن زياد فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث اجماعا وان كانت غير
مدخولة يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين وقع ثلاث
لان كلمة في قد تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان نوى الظرف
يقع واحدة اجماعا لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني وان قال ثنتين في ثنتين
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر والحسن ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا
لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول وهو قوله انت طالق
ثنتين لان عندنا يقع المضروب دون المضروب فيه لان حقيقة الضرب فيما له مساحة
قوله واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها
او شقصا منه وقعت الفرقة الا ان يشتري الماذون او المدبر او المكاتب كل
منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لا ملكا تاما ثم اذا ملكت المراة زوجها
فلم يملك عليها وقوع الطلاق عندهما الا وعند محمد نعم وهذا اذا كانت مدخولا
بها قال في الهداية اذا اشترى زوجته ثم طلقها لا يقع شي لان الطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا بقاء له مع التنافي وهو ملك اليمين وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع
الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول
لانه لا عدة هناك حتى حل له وطيها وفي المصفا حرة اشترت زوجها فاعتقته
فطلقها في العدة قال ابو يوسف لا تطلق وقال محمد تطلق وكذا اذا خرجت
المراة الينا معها حرة مسلمة ثم خرج زوجها وطلقها عند ابي يوسف لا تطلق وعند
محمد تطلق واذا قال لزوجته الامة انت طالق مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج

الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق والشرط وما يكون معدوما على خطر الوجود
والحكم يتعلق به والمذكور هذه الصفة توجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق معلقا
بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا
عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ولا يقال كلمة مع للقران
فيقول قد للتاخير ايضا كما في قوله تعالى مع العسر يسرا فيحمل عليه بذلك ما ذكرنا
من معنى الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت
حرة في الغد لم تحل له ان نكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عندهما وقال محمد تملك
زوجها الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به
المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق غلبت اصل الاستطاعة
مع الفعل فيكون المطلق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى
ولهذا قدرت عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق
يصادفها وهي امة وكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف الاول
لان التطليق معلق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة
لانه يوخذ فيها بالاحتياط كذا الحرمة الغليظة يوخذ فيها بالاحتياط والله اعلم

كتاب الرجعة

هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول والرجعة تثبت في حق
كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم تستوف جملة عدد الطلاق عليها ولم يحصل
في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة قوله واذا طلق امراته تطليقة
رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض انما شرط بقاءها
في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله
رضيت او لم ترض لان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها
والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها ما دامت معتدة بالاجماع وللزوج
امساك زوجته رضيت او كرهت وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما قوله والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امراتي هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة
فقوله راجعتك هذا في الحضرة وراجعت امراتي في الحضرة والغيبة ثم الرجعة على
ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها
بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول مخاطبا لها راجعتك او يقول راجعت امراتي
ولم يشهد على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو بدعي مخالف للسنة والرجعه

صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطاها او يقبلها بشهوة او يلمسها لشهوة او ينظر
الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك وتكون بدعة ويستحب
ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد ولو نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يكون مراجعا
قوله او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة
يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعي لا يصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك
والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه ولو راجعها بلفظ التزوج جاز عند محمد
وعليه الفتوى ولو قال انت امراتي ونوى الرجعة قال ابن مقاتل هو رجعة ومن الفاظ
الرجعة ايضا اردتك او امسكتك او انت امراتي او انت عندي كما كنت اذا نوى بذلك
الرجعة كذا في النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغما عليه او
مجنون صار مراجعا قوله او يقبلها بشهوة يعني على الفم بالاجماع
وان كان على الذقن او على الخد او على الجبهة او الراس اختلفوا فيه وظاهر ما في العيون
القبلة في اي موضع كانت يوجب حرمة المظاهرة عند بعض المشايخ وهو
الصحيح كذا في الذخيرة قوله او يلمسها بشهوة وكذا اذا لمسته هي ايضا بشهوة
كانت رجعة عند ابي حنيفة ومحمد اما ابو حنيفة فمن اصله ان لمسها له يتعلق به من الحكم
ما يتعلق بلمسه لها بدلالة التحريم كما في الوطء ولهذا قال ابو حنيفة في الامة المشتراة
اذا كان المشتري بالخيار فلمسته الامة بطل خياره لهذه العلة واما محمد فمن اصله ان
لمس الامة المشتراة للمشتري لا يسقط خياره ولمس المراة هنا يوجب الرجعة والفرق عنده
انه يسقط الخيار ادخال الشيء في ملكه والامة لا يملك ذلك واما الرجعة فالمراة
على ملك الزوج فاذا جعلناه مراجعا ففعلها لم يملكه ما لم يكن مالكا له فلذلك صحت
الرجعة واما ابو يوسف فقال اذا لمسته المراة فتركها وهو يقدر على منعها فذلك
رجعة لانها لما بقيت على اللمس باختياره صار كانه لمسها واما اذا منعها ولم يتركها
لم تثبت الرجعة لانها تحصل بغير اختياره وفي الينابيع اذا لمست المعتدة زوجها
بشهوة والزوج كاره او زايل العقل او نائم واقر الزوج انها فعلت ذلك عن شهوة
كانت رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا ان يتركها وهي تمكنه منعها
ولم يتركها واما اذا كان اللمس والنظر بشهوة لم يكن رجعة بالاجماع لان ذلك لا يقف على
النكاح بدليل ان لغير الزوج ان ينظر الى ذلك عند الحاجة مثل الطبيب فصار هذا
النظر الى غير الفرج قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان
ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته ولو شهد الشهود

انها قبلته

انها قبلته بشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهد وبها
وهذا قول بعضهم وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط في الرجعة وانتشار
الالة وان شهد وا على الجماع جاز اجماعا لان الجماع يشاهدونه فلا يحتاج فيه الى شرط
الشهود ولو نظرت المراة الى فرجه بشهوة فعند ابي حنيفة تكون رجعة ولو نظر الى
دبرها بشهوة لم يكن رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة
بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا
فهذا لا يكون رجعة عندهم جميعا قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة
شاهدين يقول لهما اشهدا اني قد راجعت امراتي فلانة او ما يؤدي عن هذا
المعنى لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه لا يامن ان تنقضي العدة فلا
تصدقه على الرجعة قوله وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد
قوليه لا تصح وهو قول مالك لنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله وبعولتهن احق بردهن
وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شيء من هذا قوله
واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
لانهما اتفقا على بقية النكاح وان قال في العدة قد كنت راجعتك امس فالقول قوله
لانه اعترف بالرجعة في حال تملكها فيه فصحت قوله وان كذبته فالقول قولها
يعني اذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة وكذبته لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال
فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة قوله ولا يمين عليها عند ابي
حنيفة وهذه من المسائل الست التي لا تستحلف فيها وقد تقدم ذكرها في النكاح
وتستحلف المراة على انقضاء العدة بالاجماع قوله واذا قال الزوج قد
راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت له ذلك
على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع
وتستحلف في هذه المسالة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبذل الامتناع من الازواج
والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بدله فلهذا استحلفت فيها ولا يقال اذا نكلت صحت
الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدات المراة بالكلام فقالت انقضت
عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الجندي
ولو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق اجماعا لان
الطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا يثبت به وقيل ان مسئلة الطلاق

والرجعة لا يصح بدلها فيقول
والنيت تنكرها العدة والزوج
انما تثبت الرجعة مع
تملك الرجعة

الطلاق ايضاً على الاختلاف ولو قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له قد بعت
السلعة لم تصدق لان البيع لا يجوز ان يوجد مع قوله بخلاف المعتده فانه يجوز ان يوجد الانقطاع
مع قول الزوج ولان الموكل والوكيل متهم ولانه غير قادر على الانشا ٥ قوله فاذا قال زوج
الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قولها وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها
مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولابي حنيفة
ان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولان المولى لا
مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال قد راجعتها
وقال الزوج لم اراجعها لم يقبل له على الزوج ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى
وصدقته الامة فعندهما القول قول الامة فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى
بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد
مضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك ٥ قوله
واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل
لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة ٥
وانقطعت الرجعة ٥ قوله وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة
حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة ٥ لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم
فلا بد من الغسل او مضي وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية
فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سوا كان الانقطاع لاكثر الحيض او
لاقله لانه لا يتوقع في حقها امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع في حقها لان فرض الغسل لا يلزمها
فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت ٥ قوله او يمضي عليها وقت صلاة هذا اذا انقطع
اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر [illegible] وقت يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة ٥ قوله
او تيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة
وان لم تصل ٥ يعني اذا كانت مسافرة فتيممت وجه قولهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها
لو رات الما بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم تنقطع الرجعة اذا اصلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا
يحتمل الفسخ الا ترى انها لو رات الما لم تبطل تلك الصلاة فصار كما لو اغتسلت وقول محمد
اذا تيممت استباحت به ما استباحته بالغسل فصار كما لو اغتسلت وقول محمد هو ٥
القياس لان التيمم حال عدم الما طهارة مطلقة حتى يثبت به ما يثبت بالاغتسال من جواز الصلاة
ودخول المسجد وقراة القران ومس المصحف فكان بمنزلته وقولهما استحسان لان التيمم ملوث

غير مطهر ولانه لا يرفع الحدث من كل وجه لان المتيمم اذا وجد الما كان محدثا بالحدث السابق
وانما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة الى ادا الصلاة وهذه الضرورة تتحقق حال ادا
الصلاة لا فيما قبلها ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ
ليتقرر حكم الصلاة وصحح في الفتاوى انما تنقطع بالشروع عندهما ٥ قوله وان اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الما فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع
الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت ٥ قال في الفتاوى وذلك قدر
اصبع او اصبعين وهو استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها
غسلت الاكثر والقياس في العضو الكامل ان لا تنقطع الرجعة فيما دون العضو ان تبقى الرجعة
لان حكم الحيض والجنابة لا يتجزى وجه الاستحسان ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالا حتياط
وفيما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فلا يغفل عنه عادة وفي شرحه
اذا اغتسلت وبقي عضو لم تنقطع الرجعة وهو استحسان عند محمد لان الحدث باق ببقا
غسله فكانها لم تغتسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لانه يستقل في العادة الا
انها لا تحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة او الاستنشاق قال محمد
ابينها من زوجها ولا تحل للازواج ما لم تات بذلك وعن ابي يوسف روايتان احداهما ان
الرجعة لا تنقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد ووجهه ان المضمضة
والاستنشاق يختلف في وجوبهما والرجعة تعتد فيها الاحتياط فلم يجز ابطالها بالشك
ولا تستبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حمار وتيممت فلا رجعة عليها
ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للاز واج
وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الجنبتين تنقطع ٥
الرجعة ولا تحل للازواج ولو جاءت بولد قال محمد اذا خرج نصف الولد غير الراس يعني
من العجز الى المنكبين انقضت العدة ولا تصح الرجعة في هذه الحالة وفي الهاروني لو قال
الزوج بعد ما خرج اكثر الولد راجعتك لم تكن رجعة ولو تزوجت في تلك الحالة بزوج
اخر جاز النكاح ولو طلق امراته وهي حامل او طلقها بعد ان ولدت منه وقال لم اجامعها
فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه وكذا اذا ثبت
نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطء تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة
ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى
وان خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك
بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يكن مكذبا في حق المهر لان

تاكد المهر المسمى بنى على تسليم المبدل لا على القبض • قوله والمطلقة الرجعية
تتشوف وتتزين لكي يراها • لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة
والتزين حامل عليها فيكون مشروعًا وقوله تتشوف اى تنظر وتتطاول لكى يراها الزوج •
قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها • يعنى بالتنحنح وما اشبهه
وقوله ويسمعها خفق نعليه • هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة
فيقع بصره على موضع يصير به فيراجعها ثم يطلقها فتطول عليها العدة وفى الكرخى
يكره له ان يقبلها لغير شهوة وكذلك اللمس اذا لم يرد بذلك الرجعة ويكره ان يراها متجردة
لغير شهوة ولانه لا يومن ان تشتهى فيصير مراجعًا وهو لا يريد امساكها فيطلقها •
فتطول عدتها وقد نهى الله عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وليس له ان
يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا
له ان يطاها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن • نزل هذا فى العدة من الرجعى
فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل تختص بالنكاح فلم لا تكون المسافرة لها رجعة اذ هى دليلها
قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكون معها فى منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا
المسافرة بها • وقوله حتى يشهد معناه الاستحباب على ما بينا • قوله والطلاق
الرجعى لا يحرم الوطء وقال الشافعى يحرمه وفايدة الخلاف فى وجوب مهر الوطء
عندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطيها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك
ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها بغير رضاها ويلحقها الظهار والايلا واللعان
ولهذا لو قال نسايى طوالق دخلت المطلقة الرجعية فى جملتهن وان لم ينوها واذا
كان النكاح باقيا لم يمنع من وطيها • قوله واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث
فله ان يتزوجها فى عدتها وبعد انقضايها • لان حل المحلية باق لان زواله معلق
بالطلاق الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه
له ولا خلاف فى ذلك • قوله واذا كان الطلاق ثلاثا فى الحرة او اثنتين فى الامة
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها المراد
بالدخول الوطء حقيقة وثبت شرط الوطء باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا
للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ولا خلاف لاحد من اهل
العلم فى هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه •
وروى بن عمر ان النبى عليه السلام سيل وهو على المنبر عن رجل طلق امراته ثلاثا فتزوجها
غيره فاغلق الباب وارخا الستر وكشف الخمار ثم قام عنها ثم قال عليه السلام لا تحل للاول •

حتى تذوق

حتى تذوق عسيلة الاخر • احتج بن المسيب بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا قلنا لا حجة
له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفى لاحدهما
لاقتصر عليه ثم الشرط فى الوطء هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة •
والكمال قيد والنص مطلق وسوا وطيها الزوج الثانى فى حيض او نفاس او صوم او احرام
فانها تحل للاول بذلك الوطء بعد ان يكون النكاح صحيحا لانه وطء اوجبه النكاح والتحريم
فيه عارض فصار كوطء المريضة وكذلك نصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فتزوجت
زوجا اخر فنكحت نصرانيا نكاحا يقران عليه ولو اسلما ودخل بها فانها تحل للاول
ولو كان الزوج الثانى عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت
للاول لانه وطء اوجبه نكاح كوطء الحر وقد قالوا فى الرجل يطلق امراته ثلثا فتزوجت
زوجا اخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين
كذا فى الكرخى مسله عجيبة وهى ان المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاه وتزوجت
بزوج آخر ودخل بها الزوج الثانى لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطء حصل فى
الدبر فاذا احبلت علمنا ان الوطء حصل فى القبل • قوله والصبى المراهق فى
التحليل كالبالغ خلافا لمالك والحجة عليه اطلاق الاية قال فى الجامع غلام لم يبلغ
ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا
الكلام ان يتحرك آلته ويشتهى واما الصبى فلا غسل عليه وان كان يومر به تخلقا
ولو كان الزوج الثانى مسلولا لا ينتشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم
منه الانزال فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذى جلست انثياه ولما
المجبوب فان وطيه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه المخالطة وانما يوجد منه الملا
والاباحة انما تحصل بالتقا الختانين فان حملت امراة المجبوب وولدت حلت للاول
ولا تكون محصنة • قوله ووطء المولى لا يحلها له • لان الله تعالى شرط ان يكون
الوطء من زوج والمولى ليس بزوج ولانه وطء لم يوجبه النكاح فصار كالوطء بالشبهة
والوطء فى النكاح الفاسد لا يحلها للاول وكذا اذا كان مختلفا فى فساده لم يحل به
عند من يفسده وقد قالوا فى الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل
له وطيها بملك اليمين حتى يزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها
لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لا يرتفع الا بوطء الزوج والملك من اسباب الاباحة
اذا لم يكن الوطء محظورا فاما مع حظر الوطء فلا يصح ذلك كمن ملك اخته من الرضاعة ولو
تزوج امراة نكاحا فاسدا وطلقها ثلاثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره •
قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه • لقوله عليه السلام لعن

النكاح

الصغير

صفه



المحلل والمحلل له وقال الا انبيكم بالتيس المستعار قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة
وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك او قالت المراة ذلك اما اذا اضمر الثاني في
قلبه الاحلال للاول ولم تشرطه في العقد لفظا ودخل بها تحل للاول اجماعا لانه نكاح
صحيح فيه ما نفسده لا يؤثر فيه كذا في المصفاه قوله فالنكاح مكروه يعني للثاني
والاول قوله فان وطيها حلت للاول هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو
يوسف النكاح فاسد لانه في معنى الموقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد النكاح
صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث
قوله واذا طلق الحرة طلقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق
كما يهدم الثلاث وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعي
رحمه الله قوله فاذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل جاز للزوج ان يصدقها
اذا كان في غالب ظنه انها صادقة اذا ذكره هكذا مطولا فانها لو قالت حللت لك
فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان
كان لم تكن عالمة صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكره الشيخ فانها تصدق على كل حال
وفي المبسوط لو قالت حللت لك فلا تحل له ما لم يستفسرها لاختلاف الناس في حكمها
بمجرد العقد قبل الدخول فلم يكن له ان يعتمد على مطلق خبرها بالحل حتى يستفسرها ولو
تزوجها ولم يسالها ولم تخبره بشيء ثم قالت لم اتزوج زوجا اخر او قالت تزوجت
ولم يدخل بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى اذا كانت ممن تعرف شرائط
الحل فدخولها في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت
هي الدخول فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي تنكر لم تحل للاول ولا
يصدق الثاني عليها ولا يلتفت الى قوله انه دخل بها كذا في الينابيع

كتاب الايلاء

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء الزوجة في مدة مخصوصة
والايلاء هو ممدود لانه مصدر آلى ايلاء والمولي من لا يمكنه قربان امراته في المدة الا
بشيء يلزمه بسبب الجماع قوله اذا قال الزوج لامراته والله لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول ولو حلف لا يقربها وهي حائض لا يكون موليا لانه ممنوع من
وطئها فلا يصير المنع مضافا الى اليمين اما اذا اطلق اليمين فقال والله لا اقربك ابدا واما
اذا قال اربعة اشهر فهو مول عندنا وقال الشافعي لا يكون موليا الا ان يحلف على اكثر

من اربعة اشهر

من اربعة اشهر وقال باقي القياس يصح وان حلف على ترك الوطء ساعة ولا يبين الا بمضي
اربعة اشهر وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطاك لان القربان هو في الشرع عبارة عن
الوطء قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع
لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال لا اجامعك ولا
اباضعك ولا اطاك او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء
ويصدق فيما بينه وبين الله ولو قال لا امسك او لا يجتمع راسي وراسك او لا ادنو منك
او لا ادخل عليك او لا اقرب فراشك او لا يمس جلدي جلدك او لا اغيظنك فان في
هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره
ولا يشبه هذا الاول لان الظاهر في الاول هو الجماع وان قال نويت بها الجماع كان موليا
وكذا اذا حلف لا ياتيها او لا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا وقد قالوا انه لا
يكون موليا حتى يحلف على ترك الجماع في الفرج دون غيره وينعقد الايلاء بكل لفظة ينعقد
بها اليمين كقوله والله وبالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لا
ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه وما اشبهه ولو جعل للايلاء
غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم
المحرم وهو في رجب ولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبين مسيره اربعة اشهر فصاعدا
وان كان اقل من ذلك لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة
اشهر فصاعدا وان كان اقل من ذلك لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس
من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك
ساعة فساعة والاستحسان ان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون
للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا
وان كان يرجى وجودها في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا
اقربك حتى تموتي او اموت او حتى اقتل او تقتلي او تقتليني او اقتلك او حتى اطلقك ثلاثا
فانه يكون موليا بالاتفاق وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا
منك فانه يكون موليا ولو قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد
النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه انما يشتريها لنفسه شراء
فاسدا ولو قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجودها مع بقاء
النكاح ان كان مما يحلف به ويتدد واوجبه على نفسه كان موليا مثل ان يقول ان قربتك
فعبدي حر او فامراتي الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة
او الحج او العمرة او المشي الى بيت الله الحرام او الصوم او قال فعلي ان اصلي ركعتين او اعرف لا يكون



موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امرأتي
كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال ان قربتك فعلي قتل عبدي او ضربه
او شتمه او قتل فلان او شتمه لا يكون موليا بالاتفاق لانه لا يحلف به ولا ينعقد سوا حلف به
او جعله غاية كما اذا قال لا اقربك حتى اقتل عبدي او اضربه ولو قال لا اقربك ولم يقل والله او
بالله لا يكون موليا لانه لا يلزمه شيء بالقربان وانما يكون موليا بيمين يمنع جماع زوجته
في المدة الا بحق يلزمه ولو قال ان قربتك فعبدي حر وامرأتي طالق كان موليا لانه يلزمه بالقربان
حق وهو الطلاق والعتاق وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا عند سائر
اصحابنا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في اخر المدة كما لو قال لا اقربك سنة
الا يوما لا يكون موليا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى في المدة يوما غير معين صار كل
يوم في السنة كانه المستثناه الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة يوما احتمل ان يكون
ذلك اليوم في ابتدائها او اثنائها واخرها واذا كان كذلك فله وطيها في مدة الايلاء
من غير حنث فلهذا لم يكن موليا واما اذا قال سنة الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان
يكون في اخر المدة لانه عبارة عما بقي وليس كذلك الاول فانه لا يختص بيوم معين فافترقا
وفي الجندي اذا قال لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال ولو اذا قال
سنة الا مرة ثم اذا قربها في قوله الا يوما لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس في ذلك اليوم
وهذا اذا بقي من السنة اربعة اشهر فصاعدا فان كان اقل لم يكن موليا وفي قوله الا مرة
يكن موليا بعد القربان بقي القربان اربعة اشهر فصاعدا والا فلا ۞ قوله فان وطيها
في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة ۞ لان الكفارة موجب الحنث
وسقط الايلا لان اليمين يرتفع بالحنث ۞ قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة
اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بالتفريق القاضي لنا انه ظلمها
بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو مأثور عن عثمان وعلي
والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ۞ قوله وان كان حلف على اربعة
اشهر فقد سقطت اليمين ۞ لانها كانت موقتة بذلك فزالت بانقضائها ۞ قوله
وان حلف على الابد فاليمين باقية ۞ لانها مطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع به الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لم تطلق لهذه المدة الثانية لان البائن
لا حق له في الوطء فلم يكن مانعا حقها في هذه المدة ۞ قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلا
لان اليمين باقية فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ويعتبر ابتدا هذا الايلا
من حين التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها
لما بينا ان اليمين باقية ما لم يحنث فيها فاذا بقيت اليمين فقد صح ابتداؤها في ملكه وهذا كما

يعني انها اذا بانت بمضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر اخرى بعد البينونة م

قالوا فيمن حلف بعتق عبده على شيء ثم باعه ثم عاد فاشتراه ثم ملك ذلك الشيء ثم يعتق ۞
كذلك هذا ۞ قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلا طلاق لتقيد
بطلاق هذا الملك ولانه استوفى طلاق الملك الذي حلف عليه واستفاد طلاقا لم يكن في
ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه ۞ قوله واليمين باقية لاطلاقها وعدم
الحنث ۞ قوله فان وطيها كفر عن يمينه ۞ لوجود الحنث ۞ قوله وان حلف على
اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا ۞ لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه
فلهذا لم يكن موليا ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان موليا لانه جمع بينهما
بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع وكذا اذا قال لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذين الشهرين فهو مول ولو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما وقال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد
اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا
اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما
ذكرنا ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يكون موليا لان عند اعادة حرف النفي صار
الثاني ايجابا اخر واذا كان كذلك صارا اجلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما
ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين لما قلنا كذا في النهاية ۞ قوله وان حلف بحج او صوم
او صدقة او عتق او طلاق فهو مول ۞ لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزا وهذه لا
جزية مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فلانه يلزمه لاجله مال في الغالب وكذا لو حلف بعمرة
او هدي لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال والهدي من جملة الكفارات وكذا الصوم من جملة
الكفارات وكذا الصدقة والعتق وكذا الاعتكاف لا يصح الا بصوم ولو قال ان قربتك فلله
على صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر قبل مضي اربعة اشهر فليس بمول لانه الى مضي امكنه
الوطء في المدة من غير شيء يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل
الى وطيها في المدة الا بصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطيها الا
بمعنى يلزمه من احكام اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن بن زياد يكون موليا لان الصلاة
يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان
ولا يلزم لاجلها مال في الغالب فصار كمن حلف بصلاة الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله
في حق المسلم اما الذمي فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والاعتكاف واما اذا
الا باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق يكون
موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله علي صوم شهر اما لو قال هذا

الذمي

الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شي، وصورة الحلف بالمسايل الاخرى أن يقول ان قربتك فلله علي حجة او صدقة كذا او انت طالق او فلانة زوجة له او على عتق رقبة او عبدي هذا حر ويكون يمينا في الطلاق والعتاق ونذرا معلقا في الحج والصوم والصدقة وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق بشرط بقا المحلوف عليه في ملكه الى ان يمضي المدة حتى لو باع العبد او مات قبل المدة سقط الايلا اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلا، قال الخجندي اذا حلف على قرب امراته بعتق عبد له ثم باعه سقط الايلا لانه لا يلزمه بالقربان شيء ولو قال ان قربتك فعبداي هذان حران فمات احدهما او مات احدهما لا يبطل الايلا لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا او باعهما جميعا معا او على التعاقب بطل الايلا ولو دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلا ثم اذا دخل الاخر في ملكه انعقد الايلا من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع على ان يكون هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات ۝ قوله فان الى من المطلقة الرجعية كان موليا ۝ لان الزوجية قايمة فاذا كانت زوجة كان لها حق في الوطء فاذا حلف فقد منعها حقها فكان موليا فان انقضت عدتها قبل انقضا مدة الايلا لفوات المحلية ۝ قوله وان الى من الباين لم يكن موليا لان الباين لا حق لها في الوطء فلم يكن مانعا حقها واذا الى من امراته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى بالايلا لان ابتدا الايلا كان وهي زوجة فصح الايلا فاذا ابانها فالمبتوتة يلحقها البينونة بعقد سابق وان كان لا يلحقها ابتداء على ما بينا في الطلاق كذا في الكرخي ومن حلف لا يقرب امراته الا بالتالي وقت وقفه قربها ولو نفرها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة اخرى ولو الى من امراته ثم طلقها ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه لا ينعقد الايلا ولكن اذا قربها حنث في يمينه ووجب عليه كفارة يمين فان مضت اربعة اشهر اخرى بعد ذلك قبل ان تتزوجها لا تبين اخرى ولو الى من امراته ثم طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه لا ينعقد الايلا ولكن اذا قربها حنث في يمينه ووجب عليه كفارة يمين ولو الى من امراته ابدا فمضت اربعة اشهر ولم يفي اليها بانت منه ثم تزوجت اخر وعادت الى الاول ينعقد الايلا بالاتفاق الا عند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد الايلا بثلاث تطليقات فيستقبلان وعند محمد بما بقي من الطلاق ولو الى من امراته في مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلا واحد واليمين واحد وان لم يكن له نية فالايلا واحد واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر وان لم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجب ثلاث كفارات وقال محمد

١٥٨

وزفر الايلا ثلاث واليمين ثلاث والايلا الاول ينعقد حين ما تلفظ بالاول والثاني حين ما تلفظ بالثالث والثالث حين ما تلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت اخرى واذا قربها وجب عليه ثلاث كفارات واجمعوا انه اذا الى من امراته في ثلاثة مجالس فالايلا واليمين ثلاث ثم الايلا على اربعة اوجه ايلا واحد ويمين واحد كقوله والله لا اقربك وايلان ويمينان وهو اذا الى من امراته في مجلسين او قال اذا جا غد فوالله لا اقربك واذا جا بعد غد فوالله لا اقربك وايلا واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك لا اقربك واراد به التغليظ فالايلا واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وعند محمد وزفر الايلا اثنان واليمين ثنتان وايلان ويمين واحدة وهو اذا قال لامراته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احداهما ودخلت او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلان ويمين واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية ۝ قوله ومدة ايلا الامة شهران وذلك نصف مدة ايلا الحرة فان اعتقت في مدة الايلا تصير مدتها اربعة اشهر ولو الى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الاما ومدة ايلايها مدة الحراير وان كانت حرة فاربعة اشهر ولو كان للرجل امراتان او اكثر فقال والله لا اقربكما او لا اقربكن فهو مول منهن استحسانا والقياس ان لا يكون موليا في الاثنين حتى يطا واحدة فيكون موليا في الاثنين من الاخرى وكذا الثلاث لا يكون موليا حتى يطاهن الا واحدة فيكون موليا من الباقية وبه قال زفر ووجهه انه يتوصل الى وطء كل واحدة منهن على الانفراد من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بوطء جماعتهن ومن يتوصل الى وطيها لا يحنث فكان موليا منها واذا وطيهن الا واحدة لم يتوصل الى وطيها الا بحنث فكان موليا منها ولنا انه لا يتوصل الى وطي كل واحدة منهن الا بحنث او تعيين الايلا في غيرها وتعيين الايلا من احكام اليمين فكان موليا منهن وكذا اذا قال لامراتيه والله لا اقرب واحدة منكما فهو مول منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ان لم يقربهما ثانيا وان قرب احداهما حنث وقال محمد هو مول من احداهما لان الواحدة لا تعين لها عنهما فصار كقوله لا اقرب احداكما ولهما ان قوله واحدة منكما نصلح لهما بدليل انه يحسن ان يدخل عليه كل فيقول لا اقرب كل واحدة منكما وليس كذلك اذا قال احداكما فلم يتناول الا واحدة بغير عينها فانه يكون موليا من احداهما بغير عينها لانه لا تصلح اللفظ لهما الا ترى انه لا يحسن ادخال كل عليه الا يقول كل احداكما فلم يتناول الا واحدة بغير عينها ولا يملك تعيين الايلا في احداهما لان اليمين تعلقت بغير معين فلم يجز ان تتغير موجبها بعد انعقادها فاذا مضت المدة بانت احداهما وكان له الخيار في تعيين الطلاق لان الزوج مخير في تعيين الطلاق

المجهول في اي الزوجات شا فان ترك وطي الاخرى حتى مضت اربعة اشهر هل يبين هي ام لا
عند ابي يوسف لا وعند محمد يبين ذكره في المنظومة في مقالات ابي يوسف ٥ ط
قال فيه وادخلوا في قوله لا اقرب احداكما بجهوله لا يعرب ٥ فان يبين بمدة قد
انقضت لو يبين الاخرى باخرى ان مضت **وفي الجندي** اذا قال لامراتيه والله لا اقربكما
فهنا ثلاث مسايل اما ان يقول لا اقربكما او لا اقرب احداكما او واحدة منكما فان قال لا اقربكما
كان موليا منهما فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما ثابتا جميعا وان قرب واحدة منهما بطل
ايلاؤها ووجب كفارة يمين وان ماتت احداهما قبل مضي اربعة اشهر بطل ايلاوهما
ولا يجب كفارة اليمين وان قرب بعد ذلك بالاتفاق وان طلق احداهما لا يبطل الايلا وان قال
لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما بلا عين فان اراد ان يفي الى احداهن قبل مضي اربعة
اشهر ليس له ذلك **كرجل** قال لامراتيه اذا جا غد فاحداكما طالق ثم اراد ان يبين احدا هما
قبل يجي الغد ليس له ذلك فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانت احداهما ويؤمر
بالبيان وانعقد الايلا على الباقيه وان مضت ثمانية اشهر ولم يبين باينا جميعا ولو قرب
واحدة منهما يبطل الايلا ويجب عليه كفارة ولو ماتت احداهما او طلق احداهما لا يبطل الايلا
وتعينت الباقية للايلا وان قال لا اقرب واحدة منكما صار موليا منهما فاذا مضت اربعة
اشهر ولم يقربهما بانا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاوهما ويجب الكفارة بخلاف ما اذا قال
لا اقربكما فقرب احداهما حنث لا يبطل ايلا الباقيه ولا يجب الكفارة **ولو قال لامراته
وامته** والله لا اقربكما لا يكون موليا من امراته ما لم يقرب الامة ولو قال لا اقرب
احداكما لا يكون موليا قط ٥ ولو قال لا اقرب واحدة منكما كان موليا من امراته ولو كان له
امراتان احداهما امة والاخرى حرة فقال والله لا اقربكما كان موليا منهما فاذا مضى شهران
ولم يقربهما بانت الامة لان مدة ايلاوها شهران واذا مضا شهران اخران بانت الحرة
ولو قال لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما بلا عين فاذا اراد ان يعين احداهما قبل مضي
شهرين ليس له ذلك فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لسبق مدتها لا للتعيين
واستونف الايلا على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت الحرة ولو بانت الامة
قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للايلا من وقت اليمين ولو قال لا اقرب واحدة منكما كان
موليا منهما حتى اذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة ثم اذا مضى شهران اخران ولم يقربها
بانت الحرة ٥ قوله **واذا كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراه مريضه
او رتقا او صغيرة لا تجامع مثلها او كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها
في مدة الايلا ففيه ان يقول بلسانه فيت اليها فان قال ذلك سقط الايلا**
الاصل في هذا ان الايلا الفي هو الرجوع ومنه فاء الظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك

الوط في المدة مانعا لها من حقها حصل رجوعه عن ذلك فيا والفي يختص بالمدة بدليل قراة
ابن مسعود فان فاوا فيهن والفي عندنا الوط مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفي بالقول مقامه هوم
مقامه وعند الشافعي لا في الا بالجماع ٥ ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهده مثل ان
يكون مريضا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافه لا يقدر على اتيانها الا بعد
مضي المدة او تكون صغيرة لا تجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او تكون هي مجنونة
في موضع لا يقدر عليها او ناشزة في موضع لا يقدر عليها او لا يعلم بها ففيه في جميع هذا
القول وان كان هو محبوسا في موضع لا يقدر ان يدخلوها عليه **ففي الكرخي** فيه القول
وفي الجندي فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صايما او هي
كذلك ففي هذا فيه الوطء عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه بحق الله
فصوركا لمنع من طريق المشاهدة **قوله** ففيه ان يقول بلسانه فيت اليها او راجعتها وعند
ابي حنيفة انه يقول اشهد وا علي اني فيت الى امراتي وابطلت ايلاها وهذا الاشهاد ليس
بشرط وانما هو احتياط حتى اذا امضت المدة وادعى الزوج الفي وكذبته اقام البينه واذا اختلفا
في الفي مع بقا المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفي وان اختلفا بعد مضيها فالقول قول ل
المراة لانه ادعى الفي في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف فيه **قوله**
ففيه ان يقول بلسانه فيت اليها هذا اذا الى وهو مريض اما اذا الى وهو صحيح ثم مرض
ففيه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالقول فقال فيت اليها لا يقع الطلاق عليها بمضي
المدة **اما** اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطي لزمته الكفارة لانها لا تنحل الا
بالحنث وذلك انما يقع المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه فلا ينحل اليمين به
وان كانت اليمين موقته باربعة اشهر وفاها ثم وطيها بعد الاربعه الاشهر لا كفارة عليه ٥
قوله **فان قال ذلك سقط الايلا** ٥ يعني اذا قال فيت اليها سقط الايلا يعني ان الطلاق
لا يقع بمضي المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه ٥ قوله **وان صح في المدة بطل ذلك
الفي وصار فيه** الجماع لانه قد رجع الى الاصل قبل حصول المقصود كالمتيمم مع الما وعلى
هذا اذا طلقها بعد الايلا طلقا باينا لم يصح الفي منه بالقول لان الفي بالقول لان الفي اقيم
مقام الوط لاجل الضرورة حتى لا يبين بمضي المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونه ثم الفي بالقول
يرفع المدة ولا يرفع اليمين **قال** الجندي **رجل** الى من امراته وهما صحيحان يطيقان الجماع
فانه فيه لا يصح الا بالجماع في الفرج فان قبلها لشهوة او لمسها او نظر الى فرجها لشهوة او جامعها مها
فيما دون الفرج لا يكون فيا وان الى وهو مريض مرضا لا يطيق الجماع او هي كذلك ففيه بالقول
فانه يصح بشرط ان يدوم ذلك مضي اربعة اشهر حتى اذا برى قبل مضي اربعة اشهر بطل فيه بالقول ل
وكذا اذا كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ولو الى وهو محبوس او هي محبوسه او كان اقل بينهما

من اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان يمنعه من ذلك فان فيه لا يصح الا بالفعل وكذا
اذا آلى منها وهو محرم وبينه وبين وقت الحج اربعة اشهر فان فيه لا يصح الا بالفعل وان كان
فيه عاصيًا واذا آلى وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك او آلى وهو مريض ثم برئ بعد ذلك
او كان في كلا الجانبين صحيحًا ومرض في خلال ذلك فان فيه لا يصح الا بالفعل وان آلى وهو مريض
ولم يفئ حتى مضت المدة فبانت ثم صح ثم تزوجها وهو مريض ففاء اليها بلسانه فذلك فيء
عند ابي يوسف لان الايلاء حصل وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض لا يكون ذلك فيًا لان
المدتين كلها موجبة بيمين واحدة فالقدرة على الاصل في خلالها لما سقط حكم البدل ولو آلى
الذمي باسم من اسماء الله او صفة من صفات ذاته فهو مولٍ عند ابي حنيفة وعندهما ليس
بمولٍ لان اليمين بالله لا ينعقد منه كاليمين في غير الايلاء ولانه يتوصل الى وطيها من غير
شيء يلزمه فلا يكون موليًا **لابي حنيفة** ان اسم الله تعالى يتعلق به حكم في حق الكافر
بدلالة انه اذا سمى على الذبيحة اكلت واذا جحد الدعوى استحلف عليها **واما** اذا حلف
بطلاق او عتاق فهو مولٍ اجماعًا وان حلف بحج او عمرة او صوم او صدقة فليس بمولٍ اجماعًا
لان هذه الافعال لا تصح منه ولا يثبت حكمها في حقه فيتوصل الى وطيها من غير شيء يلزمه
وكذا اذا قال ان قربتك فانت علي كظهر امي او فلانة كظهر امي لم يكن موليًا لان الظهار لا
يصح مع الكفر فيتوصل الى وطيها من غير شيء يلزمه ثم اذا صح ايلاء الذمي فهو في احكامه
كالمسلم الا انه اذا وطئ والايمين بالله لم يلزمه كفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح
منه **ولو آلى الرجل** او ظاهر وهو مسلم ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلمًا فتزوجها
فانه مظاهر ومولٍ عندهما خلافًا لابي يوسف **لهما** ان الظهار مقتضاه التحريم وقد صح في
حال الاسلام والردة تؤكد حكم التحريم فبقي الظهار بحاله **واما** الايلاء فقد انعقد والردة
تزيل الملك وزوال الملك لا يؤثر في اليمين **ولابي** يوسف ان الظهار لا يصح مع الكفر فاذا طرا
الكفر عليه صار كالموجود في الابتداء وكذا الايلاء اذا طرى عليه الكفر تعذرت الكفارة فيتوصل
الى الوطء من غير شيء يلزمه ۞ قوله **فان قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته
فان قال اردت الكذب فهو كما قال** ۞ اي فهو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى
حقيقة كلامه وفي الينابيع قوله كما قال يعني فيما بينه وبين الله تعالى **اما** في القضاء فلا
يصدق على ذلك ويكون يمينًا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين **لما روى** ابو بكر وعمر وابن
عباس وابن مسعود وعايشة ان الحرام يمين ۞ قوله **وان قال نويت الطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث** ۞ لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته
كالالفاظ في الطلاق ۞ قوله **وان قال اردت الظهار فهو ظهار** ۞ هذا عندهما وعند
محمد لا يكون ظهارًا الا بعدم التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفه بالتحريم وفي الظهار نوع تحريم بلغ

والمطلق

والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه ۞ قوله **وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئًا فهي
يمين يصير بها موليًا** ۞ لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا بدلالة ما روينا
عن السلف فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئًا لم يصدق في
القضاء لان الظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليًا **ومن المشايخ من
يصرف لفظة التحريم الى الطلاق خاصة من غير نية بحكم العرف قال **في الكرخي**
اذا قال لامراته انت علي حرام او قد حرمتك علي او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك
او انت محرمة علي فهو مولٍ كله سوا يرجع فيه الى نيته فان اراد الطلاق فهو طلاق وان
نوى ثلاثًا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان نوى اثنتين فواحدة بائنة
وان نوى الطلاق ولم ينو الطلاق او لم يكن له نية فهو يمين وهو مولٍ ان تركها اربعة
اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت به الكذب فليس بشيء فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يصدق في نفي اليمين في القضاء وان نوى بالحرام الظهار فهو ظهار عندهما خلافًا
لمحمد ولو حرم على نفسه طعامًا او شرابًا او لباسًا او كلام انسان او شيئًا من الاشيا فقال هذا
علي حرام لم يصر محرمًا عليه لكن متى استباحه او شيئًا منه كان عليه كفارة يمين وقال
الشافعي اذا كان ذلك في غير الزوجة والامة لم يجب به شيء وانما هو عنده في الفروج
خاصة ثم عندنا اذا فعل شيئًا مما حرمه قليلًا او كثيرًا حنث وانحلت اليمين لان التحريم
اذا تعلق بالعين افاد تحريمها وتحريم كل جزء منها بدلالة تحريم الخمر والميتة واذا استباح
حرامًا مما حرم فقد فعل المحلوف عليه فحنث وتنحل اليمين وليس هذا كمن حلف لا ياكل
طعامًا فاكل بعضه فانه لا يحنث لان الحنث هنا من حيث الشرط وما تعلق بشرطين
او بشروط لا يقع عند وجود بعضها وان قال كل حل علي حرام ان نوى جميع صدق
لاحتمال اللفظ لذلك وقد شدد على نفسه فقبل منه وان نوى الطعام دون غيره او شرابًا
او لباسًا دون غيره او امراته دون غيرها صدق فيما نواه لان الظاهر انه لم يرد بذلك
العموم لانه لو حمل على ذلك لشنا ولفتح عينيه وتطبيق جفنيه وتنفسه في الهوى ومشيه
ونحو كانه لان هذا كله مباح والانسان لا يقصد بيمينه الامتناع عن ذلك فعلم انه قصد
البعض فاي شيء نواه من ذلك صدق فيه وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة
لانهما قوام الحياة فلهذا حنث بهما فان نوى مع ذلك اللباس او امراته رفع التحريم على ذلك
اجمع لانه شدد على نفسه وان قال كل حل علي حرام ونوى امراته كان عليها وعلى الطعام والشراب
الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المراة يلزمه بنيته ولو قال لامراته انت علي
كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير او كالخمر سئل عن نيته فان نوى كذبًا فهو كذب وان نوى التحريم
فهو ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال انت علي حرام فان نوى الطلاق فهو طلاق ۞

وان قال لها ان فعلت كذا فانت امي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا شبهها بمثل امه فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال انت معي حرام فهو مثل قوله انت علي حرام لان هذه الحروف تقام بعضها مقام بعض فحكمها وان قال لامراتيه انتما علي حرام يعني في احدهما الطلاق ويعني في الاخرى الايلا فهما طالقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل امرين فاذا اراد هما حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما ولو قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالاخر ولو قال لامراتيه انتما علي حرام ينوي في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقان جميعا ثلثا ثلثا لما بينا ان اللفظ لا يحمل على معنيين مختلفين فاذا نوى احدهما حمل على اشدهما كذا في الكرخي ٥

كتاب الخلع

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عن عقد بين الزوجين المال فيه من المراة تبذله ليخلعها وليطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويبطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اي انه من جهته طلاق معين بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر ٥ قوله **واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله** فلا باس ان تفتدي نفسها بمال يخلعها به المشاقة المخالفة والتباعد عن الحرة وهو ان يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يرد من ابهما النشوز وحدود الله ما يلزمهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط الشقاق في الخلع لانه اذا لم يكن منها نشوز ولا اعراض وكان ذلك منه كره له ان ياخذ منها شيئا وان كان منها فلا باس بذلك ويكره له الزيادة على ما سلم اليها ٥ قوله **فاذا فعلا ذلك وقع الخلع تطليقة باينة سوا نوى او لم ينو** اذا كان في مقابلته مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع يتعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق الا ترى انه اذا قال لامراته خالعتك ونوى به الطلاق وقع وان نوى به ثلاثا كان ثلاثا فصار وجود المال هنا مغنيا عن النية لانها لا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ٥ قوله تطليقة باينة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة ولانه كناية والكنايات بواين على ما سنذكره في الطلاق ٥ قوله **ولزمها المال** لان الخلع ايجاب وتقع الفرقة به من جهة الزوج ويستحق العوض منها وقد وجدت الفرقة فلزمها المال ٥ قوله **ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت** في عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلسين ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار وفي جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال ٥ حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار وبيانه اذا قال خالعت امراتي على الف او طلقتها على الف وهي غايبة فانه يتوقف على قبولها في مجلس قبولها علمها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غايب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز وفي الكرخي اذا ابتدا الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولم يقف على حضورها في المجلس بل يجوز اذا كانت غايبة فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها ويجوز ان يعلق ذلك بشرط او بوقت فيقول اذا جا غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدات هي فقالت خلعت نفسي منك بالف فذلك كايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يقف على غايب ولا يجوز ان يعلق بشرط ولا بوقت وعلى هذا اختلفوا اذا خالعها وشرطت لنفسها الخيار ثلاثا فيه فعند ابي حنيفة يجوز فان ردته في الثلاث بطل الخلع والا لزم لان الذي من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لا يجوز **وذكر في البدايع** ان الزوج لو شرط الخيار فقال خالعتك على الف على اني بالخيار ثلاثا لم يصح الشرط وصح الخلع اذا قبلت ولو شرط الخيار لها فان قال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا فقبلت جاز الشرط عند ابي حنيفة بل يجوز الخيار فيه عنده خلافا لهما وشرط الخيار بالثلاث هنا لا سيما هنا عند ابي حنيفة بل يجوز الخيار فيه اكثر من ثلاثة ايام **والفاظ** الخلع خمسة خالعتك باينتك بارئتك فارقتك طلقي نفسك على الف ولو قال خالعتك على الف فقبلت فقال لم انو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض يصير دلالة الحال ولان الخلع لا يكون الا هكذا ٥ قوله **فان كان النشوز من قبل الزوج كره له ان ياخذ منها عوضا** ٥ لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ٥ قوله **وان كان النشوز من قبلها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها** ٥ يعني من المهر ومن النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرات قيس بن ثابت حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها **وفي الجامع الصغير** يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به ٥ قوله **فان فعل ذلك جاز في القضا** ٥ يعني اذا اخذ الزيادة جاز في القضا وكذا اذا اخذ والنشوز منه ٥ قوله

المال الا ان يسلم

وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائنا ولزمها المال وكان الطلاق بائنا
صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت وقع
الطلاق طلقت ولا يلزمها شيء عند ابي حنيفة ثم معنى المسئلة ان قبولها يقف على المجلس
فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار المخيرة وانما كان الطلاق بائنا لانه معاوضة
المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي البدل الاخر وهو النفس
تحقيقا للمساواة ۞ قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلمة على خمر او
خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وانما لم يجب له شيء لانها ما سمت مالا متقوما
ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل
بعينه وظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على
خمر حيث يجب قيمة العبد لان المولى فيه متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق
والكنايات بوائن ۞ قوله وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا ۞ هذا اذا لم
يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف
بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة العاقلة والحرة السفيهة على قولهما اما
الامة الا اذا بدلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتق ۞ قوله
وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ۞ فائدته انه يصح الخلع على حيوان مطلق
فيكون له الوسط منه وتكون المراة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع
عقد على البضع كالنكاح فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه
يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له
شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج
لا قيمة له ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها المهر
بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت فلم يكن له شيء ۞ قوله
وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها
لانها لم تغره بتسمية المال ولا سمت له شيئا له قيمة فكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في
بيتها شيء صح الخلع ولم يكن له شيء لما ذكرنا ۞ قوله وان قالت على ما في يدي من مال
فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها ۞ لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال
الا بعوض ولا وجه الى المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم
حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج وكذا اذا خالعته على ما في بطن جاريتها او ما في بطون غنمها
فهو جائز وكذا على ما في نخل من ثمر فان كان في بطنها كان له وان لم يكن شيئا فلا شيء له وان وجدت
في بطون الغنم او في بطن الجارية شيء بعد الخلع فهو للمراة لان العقد انعقد على الموجود في الحال

وماحدث

١٤٤

وما حدث بعد ذلك بعد ذلك لم ينعقد عليه العقد فلا يلزمها تسليمه وكذا اذا قالت
خالعني على ما في بيتي من متاع فان كان هناك متاع استحقه وان لم يكن يرجع عليها بالمهر وهذا
اذا لم يعلم انه لا شيء فيه اما اذا كان يعلم انه لا شيء فيه فلا شيء له ثم اذا وجب له الرجوع في هذه
المسائل بالمهر وكانت قد ابراته منه لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه عليها قد سلم له
بالبراءة فلو رجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على واهبها ضمانا ۞ ولو قالت اخلعت منك
على ما تلد غنمي او تحلب او ما تثمر نخلي او على ما ارث في العام او ما استغل من عقاري فقبل طلقت
وعليها ان ترد المهر سوا اثمر النخل او لم يثمر لانها سمت مجهولا وخطرا يجوز ان يكون ويجوز ان لا
يكون فوجب الرجوع بالمهر ۞ قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم
ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاث دراهم ۞ لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان
وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهي للزوج لان العقد وقع على ذلك والجهالة لا تؤثر فيه
وان كان في يدها اقل من ثلاثة دراهم فله ثلاثة وقوله ولم يكن في يدها شيء الى انه اراد البدل
الحسيه وهي صورة المسئلة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المراة سقط عن الزوج
وان قبضته استرده منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة ۞
وان اختلعت بمهرها وهي مريضة فماتت من ذلك المرض فله الاقل مما اختلعت عليه من مهرها
ومن ميراثه عندنا وقال زفر لها جميع ما اختلعت عليه من المهر ولا ميراث له وان
اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا وعليها تسليم عينه ان قدرت او
تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه
شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح في الهداية
قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ۞
لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها
طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف
فلم يجز وقوع البينونة ببعضها ۞ قوله وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها
واحدة فلا شيء له عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة
بائنة بثلث الالف ۞ لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع
بدرهم وعلى درهم سوا ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط انه لو قال اشتريت منك هذا
العبد على اني بالخيار كان له الخيار واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما
يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا
فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط فكذا في مسئلتنا لما لم يوجد كمال الشرط
المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشيء فان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا في مجلس واحد

قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال انت طالق على ان تدخلي الدار ... فهما بمعنى الشرط

متفرقات واحدة بعد الاخرى فالقياس انه لا يجب عليها شئ لانها ملكت نفسها بالتطليقة
الاولى فوجب عليها ثلث الالف فصارت مالكة لنفسها بذلك فاذا طلقها ثانيه وثالثة
لم يحصل لها بذلك ملك فلم يلزمها شئ والاستحسان ان يلزمها جميع الالف لان المجلس يجمع جملة
الايقاع فصار كما اذا اوقع الثلاث دفعه واحدة واذا قالت لزوجها سالتك ان تطلقني
ثلثا بالف فلم يطلقها الا واحده وقال بل طلقتك ثلثا فان كانا في المجلس فالقول قوله وان كانا
قد افترقا فالقول قولها وله عليها ثلث الالف ويقع عليها ثلاث تطليقات ان كانت في العده
لانه اقر بالطلاق والثلاث في العدة واليه ايقاعها فوقع وكذا اذا قالت سالتك ان تطلقني
وصاحبتي بالف فطلقتني وحدي فقال الزوج بل طلقتكما جميعا فان كانا في المجلس الذي
وقع فيه الايجاب فالقول قوله ان افترقا من المجلس فالقول قولها وعلى المراة حصتها من
الالف لاعترافها بذلك وان قالت طلقني ثلثا ولك الف فطلقها وقع الطلاق ولا
شئ له عليها عند ابي حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف
على عوض الا ترى ان من قال لزوجته انت طالق وزيد في الدار لم يقف على طلاقها على
كون زيد في الدار واذا كان لا يقف على عوض كان ذكر الالف وعدمها سوا وقال ابو يوسف
ومحمد يلزمها الالف لانه فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لي
هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا ولابي حنيفة ان الاجارة لا تصح
بغير عوض والطلاق بخلافه وان قال له رجل اخلع امراتك على هذا العبد او على هذه
الدار او على هذه الالف فخلعها على ذلك فالقول الى المراة فان قبلت تم الخلع ولزمها ذلك تسليم
الى الزوج وان ابت فلا خلع بينهما فان استحق شئ من ذلك كان عليها قيمة ما استحق وان قال
اخلع امراتك على عبدي هذا او على داري هذه او على الفي هذه فخلعها على ذلك صح ولا يلتفت
الى قبولها لان الرجل عقد على مال نفسه بخلاف الاول فان استحق شئ من ذلك كان عليه
قيمة المستحق او مثله ان كان له مثل كذا في شرحه ٭ قوله ولو قال الزوج طلقي نفسك
ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شئ لانه ما رضي بالبينونه
الا بالالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونه بالف كانت
ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاث طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
بغير شئ وعندهما تطلق ثلثا ويلزمها الالف ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت
وعليها الالف كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين جميعا والطلاق
باين ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل
عتق العبد وطلقت المراة ولا شئ عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وعندهما على
كل واحد منهما بالالف اذا قبل واذا لم يقبل لم يقع الطلاق ولا العتاق ٭ قوله

والمباراة

١٦٢

والمباراة كالخلع ٭ صورة المباراة ان تقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف
فقبلت وقيل صورتها ان يبرئ كل واحد من الزوجين صاحبه فالحاصل ان مقتضى
الخلع عند ابي حنيفة براءة الزوج من المهر اذا لم يكن مقبوضا سواء خلعها قبل الدخول
او بعده وبراءة المراة اذا المهر مقبوضا عن ما يستحق للزوج عليها بالطلاق قبل الدخول
وهذا معنى قوله يسقطان اي يسقطان طلب المهر للمراة وحق الزوج من نصف
المهر ٭ قوله والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على
الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف المباراة توجب
ذلك واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ما سمياه وعند محمد لا
يسقط فيهما جميعا الا ما سمياه ٭ وصورة المسئلة اختلعت منه على شئ مسمى
عين او دين وكان المهر غير ذلك وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شئ
لها عليه من المهر عند ابي حنيفة وعندهما لها ان ترجع بالمهر ان دخل بها او بنصفه ان
لم يدخل بها ولو انها كانت قد اخذت المهر ثم بارأها او خالعها قبل ان يدخل بها على شئ فهو
جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمباراة بشئ من المهر
وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماه
قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له ولا شئ لواحد منهما على صاحبه مما في يده من المهر
وفي القنية اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا
موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها
او بنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم
وكان المهر غير ذلك فلا شئ له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشئ
منه وان كان قبل الدخول بها ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شئ دخل بها او لم
يدخل وهذا قول ابي حنيفة ووافقه ابو يوسف في المباراة واما الخلع فلا يوجب
ذلك وعند محمد في كلا الوجهين جميعا هو كالطلاق على ما قال وابو يوسف مع محمد
في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة وفي الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج
من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضيه والكسوة الماضيه ولا يسقط
عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المباراة فكذلك هذا ايضا وهذا عند ابي حنيفة
فان كانت قد قبضت مهرها مسلم اليها وان كانت لم تقبضه فلا شئ لها على الزوج
سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان قبل المباراة فكما قال ابو حنيفة
وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سميا
سواء كان بلفظ الخلع او المباراة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب

عليها ردّ النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمّت ٥

واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب اخر لم يسقط وهو الذي احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ولو خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت منه النفقة وكذا اذا خالعها ثم ابرأته من نفقة عدتها بخلاف ما اذا ابرأته من النفقة وهي امرأته فانه لا يصح الابراء عن النفقة المستقبلة ويصح عن الماضية ٥

والفرق ان في نفقة النكاح ابرأت قبل وجوبها لانها تجب يوما فيوما واما هنا ابرأت عند وجوبها لانها تجب لها بهذا العقد واما السكنى في العدة فلا يصح الابرا عنها لانها تجب حقا لله تعالى وان خالعها على مهرها صح فان كان غير مقبوض سقط عن الزوج وان قبضته استرده منها وان كان قبل الدخول ومهرها الف فخالعها فالقياس ان يرجع عليها بخمس ماية ويسقط عنه الالف وفي الاستحسان لا شي له عليها و

في الواقعات رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها يبرا الزوج من المهر الثاني دون الاول وان لم يذكر البدل في الخلع وخالعها صح الخلع وهل يحصل البراة فيه روايتان الصحيح حصولها ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها ما لم يجز عليها لانه لا نظير لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلاث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط ٥

المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وهو الاصح ولا يقع في اخرى وان خلعها على الف على انه ضامن صح الخلع والالف عليه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول وان كانت عاقلة فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان ولا يجب المال رواية واحدة وكذا اذا خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر فانه يتوقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمها خمسماية استحسانا لا غير اذ المراد بالخلع على المهر ما هو الواجب والمهر الواجب بالنكاح المقرون بالطلاق قبل الدخول خمسماية فيكون الخلع على المهر خمسماية والقياس ان يجب عليه الف القبول ٥ باعتبار

وفي النهاية اذا خالع الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل طلقت بغير بدل وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى الا ان الامة تواخذ بالقبول بعد العتق

كتاب الظهار

الظهار

١٦٤

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزا شايعا منها بمن يحرم عليه على التابيد وهو كان طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة ٥

واصل ثبوته اول سورة المجادلة نزل في خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس ابن الصامت وهو اخو عبادة وكانت خولة حسنة الجسم فراها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجيزتها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب عليها وقال انت علي كظهر امي ثم ندم على ذلك فعاد فراودها عن نفسها فقالت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يحكم الله ورسوله بيننا قالت خولة فوقع علي فدفعته عني ثم خرجت الى جيراني فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عايشة تغسل شق راسه فقلت يا رسول الله ان زوجي اوس ابن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب في وكنت غنية ذا مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني ونثرت له بطني ظاهر مني كامه ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فهل من شي يا رسول الله يجمعني واياه فقال ما اراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا فقال حرمت عليه فجعلت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه فقلت يا رسول الله لا تقل ذلك فوالله ما ذكر طلاقا وانما قال كلمة وهو زوجي وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الي وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شي وان نزل في شانك شي بينته لك فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكو اليك شدة وجدي وما يشق علي من فراقه ورفعت يديها الى السما تدعو وتتضرع فبينما هي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل فيك وفي زوجك القران ثم تلى قوله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الى اخر الايات فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ولد قال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير ما به من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر ثم قالت والله ما يجد ذلك فقال صلى الله عليه وسلم انا سنعينه بعرق من تمر قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي به خيرا العرق مكيل يسع ستين صاعا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس ابن الصامت هل تستطيع عتق رقبة قال لا فاني قليل المال قال فهل تستطيع صوم شهرين متتابعين قال والله يا رسول الله اني اذا لم اكل في اليوم ثلث مرات ضعف بصري وخفت ان تعشو عيني قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا الا ان تعينني يا رسول الله قال اني معينك

بعرق وداع لك فيه بالبركة فاعانه بذلك بذلك ○ قوله اذا قال رجل لامراته انت
على كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره ○ يعني لا يحل له ذلك ابدا الا بنكاح ولا تمليك يمين ولا بعد زوج بعد طلاق
ثلاث حتى يكفر وكذا ان كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لا تحل له حتى يكفر وكذا اذا
كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت واشتراها لان الظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة
كالطلاق الثلاث تحريمه لا يرتفع الا بوطي زوج وكذا لا يرتفع بملك اليمين ولا بغيره حتى يوجد سبب
اباحته وكذا لا يجوز له ان ينظر الى فرجها بشهوة لانه من دواعي الجماع ولا يحل للمراة ان تدعه
يقربها حتى يكفر لانه حرام عليها فيلزمها الامتناع كما يلزم الرجل قوله فقد حرمت عليه
يعني في الظهار المطلق والموبد اما في الموقت كما اذا ظاهر منها مدة معلومة كاليوم والشهر
والسنة فانه ان قربها في تلك المدة لزمته الكفارة وان لم يقربها حتى مضت سقط عنه
الكفارة وبطل الظهار قوله كظهر امي صحيح في صريح في الظهار فيقع به نوى او لم ينو وان اراد
به الطلاق لم يكن الا ظهارا الا ان الصريح لا ينصرف بالنية عما وضع له كما لا ينصرف صريح
الطلاق الى الظهار وغيره وكذا اذا اراد به التحريم فهو ظهار وان قال اردت ان اخبر عن ما مضى
بكذب لم يصدق في القضا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المراة ان تقبل ذلك منه
ومن شرط صحة الظهار ان يكون المظاهر بالغا عاقلا مسلما ولا يصح ظهار الصبي والمجنون
ولا يصح من الكافر لان موجب الكفارة وفيها معنى العبادة وهو ليس من اهلها ولو ظاهر من امراته
ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان طلقها ثم عادت اليه بعد زوج عاد الظلان الظهار
وان امتنع المظاهر ان يكفر فرفعته امراته الى القاضي حبسه حتى يكفر او يطلق ○ قوله
فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله العظيم ولا شي عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود
حتى يكفر واذا ظاهر منها ثم ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما
لا يكون مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع ○ قوله والعود الذي يجب به الكفارة
ان يعزم على وطيها ○ يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطيها بعد الظهار فان رضي
ان تكون محرمة عليه ولا يعزم على وطيها لا يجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها
فان عزم على وطيها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطاها سقطت وكذا
لو مات احدهما بعد العزم وقال مالك العود هو العزم على الوطي حتى اذا عزم على وطيها
بعد الظهار فعليه الكفارة سوا امسكها او ابانها وعاشت او ماتت وقال الشافعي
رضي الله عنه العود هو الامساك على النكاح وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار
ولم يطلقها فعليه الكفارة ولا يسقط عنه وان ابانها بعد ذلك وقال اصحاب الظواهر
العود كلمة الظهار عليها وهذا غير صحيح لانه لو كان كذلك لقال الله تعالى ثم يعودون لما قالوا

ولان النبي

١٦٥

ولان النبي عليه السلام اوجب الكفارة على اوس حين ظاهر ولم يسال الظهار ام لا والحجة على
الشافعي ان العود هو ان ياتي بضد ما بدا به فقال عاد في هبته اذا رجع فيها والظهار لم يرفع
النكاح حتى يكون امساكها عايدا وانما افاد تحريم البضع فاذا عزم على الوطي فقد عاد في ما
حرمه فصح ان يسمى عايدا ولو ان الطلاق لو اسقط حكم الظهار اذا وقع عقيبه لا يسقط في الثاني
كالكفارة قال اصحابنا اذا عزم على وطيها وجبت عليه الكفارة فان بدا له ان لا يطاها سقطت
عنه وهذا تجب بالعزم وجوبا غير مستقر ولو طلق المظاهر امراته وانقضت عدتها وتزوجت
غيره ثم عادت اليه عاد الظهار ولا تحل له ابدا حتى يكفر ولو كفر وهي مبانة او هي تحت زوج
اخر اجزاه عنها وان ظاهر من امراته ظهارا في مجلس او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار
كفارة الا ان يعني في كل مرة الظهار الاول ولو اراد التكرار صدق وفي القضا اذا قال ذلك
في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا كان ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في
الوجهين جميعا ○ قوله واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر
وكذا اذا شبهها بعضو من امه لا يجوز له النظر اليه فهو كظهرها ○ قوله
وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على التابيد من ذوات محارمه مثل
اخته او عمته او امه من الرضاعة او اخته من الرضاعة وقال الشعبي لا يصح الظهار
الا بالتشبيه بالام وعند مالك يصح بالتشبيه بالاجنبية ولو قال انت علي كظهر امك
كان مظاهرا سوا كان مدخولا بها او لا ولو قال كظهر بنتك ان كانت مدخولا بها كان
مظاهرا والا فلا ولو شبهها بامراة ابنه او بامراة ابيه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على
التابيد وان شبهها بامراة قد زنا بها ابوها او بامراة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابي
يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التابيد وعند محمد لا يكون مظاهرا الان هذا مختلف فيه
ولو حكم حاكم بجواز نكاحه لم ابطله فلم تصر محرمة على التابيد وعند ابي يوسف لو حكم
حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه لانه خالف ظاهر القران ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى
فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوط
لان الوط ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامراة محرمة عليه
في الحال وهي تحل له في حال اخر مثل اخت امراته او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا
وان شبهها بامراة قد فرق بينها وبينه بلعان لا يكون مظاهرا اما عندهما فظاهر
وكذا عند ابي يوسف ان كانت عنده حرام على التابيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ولا
يكون الظهار الا من جانب النسا حتى لو قالت انت علي كظهر امي او ابني لا يكون مظاهرا ولو قال
كفرج ابي او كفرج ابني كان مظاهرا ولو قال انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك فهو مظاهر
وان انت مني كظهر امي او عبدي او معي فهو مظاهر ولا تكون المراة مظاهرة من زوجها عند محمد

وعند ابي يوسف يكون مظاهرة والسوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن بن زياد
عليها كفارة يمين وجه قول محمد انها لا تملك التحريم كالطلاق ولابي يوسف ان الظهار
تحريم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة وجه قول الحسن ان الظهار يقتضي التحريم فكانها
قالت انت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطيها كذا في الكرخي ٭ قوله وكذلك
اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبتك او نصفك
او ثلثك او عشرك كان مظاهرا ٭ لانه يعبر بهذه الاشيا عن جميع البدن ولو قال
ظهرك علي كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا
لان هذا العضو من امراته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امراته
او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له نكاحها على التابيد ٭ قوله
وان قال انت علي مثل امي او كامي رجع الى نيته عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشي
وان اراد الطلاق او الظهار فهو نوى وان اراد التحريم فهو ايلا وقال ابو يوسف هو تحريم
لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلا وقال محمد هو ظهار لان حرف التشبيه
يختص بالظهار فكان الظاهر انه ظهار ولابي حنيفة ان التشبيه بالام يكون من باب الكرامة
والتعظيم وقد يكون من باب التحريم والتحريم منقسم فرجع الى نيته وليس كذلك اذا قال انت
علي كفرج امي لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم ٭ قوله
وان قال اردت الظهار فهو ظهار ٭ لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه
ليس بصريح فيفتقر الى النية ٭ قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين ٭
كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال اردت التحريم فعلى قياس قول ابي حنيفة يكون
مظاهرا وهو قول محمد لان التشبيه بالام اذا اراد به التحريم كان ظهارا وقال ابو يوسف يكون
موليا لا ان انه حرام عليه فاذا قال انت علي مثل امي واراد به التحريم صار كانه قال انت علي حرام
واذا قال ذلك كان عنده يمينا صار موليا ٭ قوله فان لم تكن له نية فليس بشي هذا واذا كان يمينا
عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها
اولى ولهما انه يحتمل الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو
على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم
لا غير كان ظهارا او طلاقا كان ظهارا ايضا وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلا
وعلى قول محمد يكون ظهارا ولو قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سوا نوى
ظهارا او ايلا او طلاقا او تحريما مطلقا او لم ينو شيا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ٭
وعندهما ان نوى طلاقا فطلاق وان قال انت امي فهو كذب لانه لو ثبت التحريم بهذا لثبت
اذا قال انت حرا وهذا لا يصح ٭ قوله ولا يكون الظهار الا من زوجة لقوله تعا

والذين

والذين يظهرون من نسايهم والمراد بهذا اللفظ الزوجات لقوله تعالى للذين يؤلون من
نسايهم وسوا كانت الزوجة حرة او امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد او كتابية وكفارته
كفارة الحرة المسلمة فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل
لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول ٭ قوله وان ظاهر من
امته لم يكن مظاهرا ٭ لان الظهار من شرطه التزوج وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون
مظاهرا يعني لا يحرم عليه وطيهن ولو ان العبد او المدبر او المكاتب ظاهر من امراته صح ظهاره
وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما
باذن مولاه او المولى كفر عنه بهما لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام على كل حال وليس للمولى
ان يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق المراة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه
من ذلك لانه لم يتعلق به حق ادمي ٭ قوله ومن قال لنسايه انتن علي كظهر امي
كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة سوا كان في مجلس او مجالس
وقال الشافعي في القديم اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة لانه
قول موجب التحريم فاذا جمعهن فيه افرد كل واحدة فيه كالطلاق وليس كذلك اذا الى من
نسايه بجماعتهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله تعالى وهو واحد لا شريك له
واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى
والدليل على ان التحريم في الظهار يتعلق بكل واحدة منهن على الانفراد انه اذا ماتت واحدة
منهن لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف الايلا وكذا اذا ظاهر من امراة واحدة مرارا في مجلس او
في مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما
بينه وبين الله تعالى وفي الينابيع اذا اردت التكرار صدق في القضا اذا قال ذلك في
مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قاله في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في
الوجهين ولو طلق امراته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة
وان طلقها باينا ثم ظاهر منها لا يصح ظهاره لانه لا يكون من زوجة ٭ قوله
وكفارة اليمين عتق رقبة ٭ يعني رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة
وجنس ما يبتغى من المنافع قايم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة
ابن ٩ م ثم اعتق نصفها الاخر قبل ان يجامعها جاز عن الكفارة وبعد ما جامعها لا يجوز عنها عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف بمنزلة عتق الكل عندهما لا يتجزى عندهما ولو كان
عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سوا كان موسرا او
معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة فكان عتقا بالبدل

وعندهما ان كان المعتق موسرًا جاز وان كان معسرًا لم يجز لان يساره يمنع سعاية
العبد عندهما ولو اعتق نصف رقبة وصام شهرًا لم يجز او اطعم ثلاثين مسكينًا لا يجوز عن كفارته
فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونًا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم
ينو عن كفارته او نوى بعد الاعتاق لا يجزيه عنها ولو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنع
منه كما اذا ورثه فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع وان دخل بصنعه ان نوى عن كفارته
وقت وجود الصنع جاز عندنا خلافًا للشافعي ولو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل
الدار عتق ولا يجوز عن كفارته اذا نوى عنها وقت الدخول الا اذا نوى عنها وقت اليمين
حينئذٍ يجوز وقولنا وجنس ما يبتغى من المنافع قايم فانه اذا اعتق عبدًا مقطوع اليدين
او الرجلين او يابس الشق او مقعدًا او زمنًا او اشل اليدين او مقطوع يدٍ ورجل من جانب
واحد او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلاث اصابع من كل يدٍ سوى الابهامين
او اعمى او اخرس او مجنونًا لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يدٍ واحدة او رجل واحدة
او مقطوع يدٍ ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او اعور او اعشى او مقطوع الاذنين
او الانف او عنينًا او خصيًا او خنثى او مجبوبًا او كانت امة رتقاء او قرناء جاز عن كفارته
وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل هذا اذا كان في اذنيه وقر اما اذا كان
بحال اذا صيح باذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتقه على بدل
ونوى عن كفارته لا يجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضًا وكذا المريض
اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات في ذلك المرض لا يجوز عن الكفارة
وان اجازت الورثة فان برئ من مرضه جاز. قوله فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا. الوجدان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان عنده عبد للخدمة
لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنًا او مريضًا. قوله فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينًا. والكفارة لا تكون الا على هذا الترتيب للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل
ان يتماسا وكذا في الاطعام ايضًا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان
يطا قبله لنا ان الكفارة منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالًا لا
ولو وطئ في خلال الاطعام لم يستانف لان الله تعالى لم يشترط فيه المسيس. قوله الاطعام
ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير. لان
اسم الرقبة ينطلق على جميعهم والشافعي يخالفنا في الكافرة قلنا المنصوص عليه رقبة مطلقًا
وقد تحقق ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلامته وقوله الكافرة يعني
الاصلية اما المرتدة والمرتد لا يجوز. قوله ولا يجوز العميا ولا مقطوعة اليدين

او الرجلين

١٦٧

او الرجلين لان منفعة الجنس معدومة وهو النظر او البطش والمشي اما اذا اختلت
المنفعة فهو عيب مانع حتى لا يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب
واحد حيث لا يجوز لفوات الجنس وفوات جنس المنفعة في الادمي يلحقه بالعدم وكذا لا يجوز الا جذم
والابرص وساقط الاسنان قوله ويجوز الاصم. وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
لان الفايت جنس المنفعة وجه الاستحسان ان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلًا بان ولد اصم وهو الاخرس بالصاد لا يجزيه ويجوز مقطوع
الاذنين لانهما انما يرادان للزينة والمنفعة قايمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف
لان الانف يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصل من غير
قطع لا يمنع الجواز وانما لا يجوز ان كانت انثى. قوله ولا يجوز مقطوع ابهام
اليدين احترز بذلك من ابهام الرجلين فان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع
ابهام اليدين لان قوة البطش والتناول بهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا مقطوع
ثلث اصابع من كل يد لا يجوز لانه فات معظم الاصابع ولا يجوز مقطوع الشفتين اذا كان
لا يقدر على الاكل وان كان يقدر عليه جاز. قوله ولا المجنون الذي لا يعقل.
لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فايت المنافع فاما اذا كان يجن ويفيق فانه
يجزي لان المنفعة بكمالها لم يفت وانما دخله نقص وذلك لا يمنع الجواز ولو اعتق طفلًا
رضيعًا عن كفارته جاز ولو اعتق ما في بطن جاريته لا يجوز مريضًا يرجى الحيوة ويخاف عليه
الموت جاز وان كان في حد الموت لم يجز. قوله ولا يجوز عتق المدبر وام الولد.
لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصًا ولهذا لا يجوز بيعهما. قوله
ولا المكاتب الذي ادى بعض المال لان عتقه ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام
الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يحتملان
الانفساخ. قوله فان اعتق مكاتبًا لم يود شيئًا جاز وقال الشافعي لا يجوز لنا
ان الرق قايم فيه من كل وجه ولم يحصل عنه عوض ويجوز عتق الابق عن الكفارة اذا علم
انه حي ولو اعتق حلال الدم جاز الا في رواية ابن رستم. قوله فان اشتراه اباه او
ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة
اليمين وكذا لو وهب له او وصي له به بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه. قوله
وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اذا كان موسرًا ولا يجوز ان كان معسرًا الا سعاية له السعاية لابي حنيفة
ان عتق من اصله ان العتق يتبعض والمعتق بعضه يستسعى وهو كالمكاتب ولما ان من اصلهما

ان العتق لا يتبعض وان من اعتق عبدا بينه وبين اخر وهو موسر عتق كله فاجزاعنه ولا يشبه هذا
اذا كان معسرا الا يثبت له السعايه على العبد فصير كالمعتق على مال فلم يجز **وان اعتق عبدا بين**
بينه وبين رجل لم يجزه لان العتق يجب صرفه الى شخص واحد فاذا فرقه في شخصين صار كمن اعطى
طعام مسكين لاثنين **ولو اعتق** رجل عبده عن كفارة غيره بغير امره لم يجز بالاتفاق ويقع العتق
عن المعتق فان كان امره بذلك فهو على وجهين ان قال له اعتق عبدك عني من غير ذكر عوض وقع عن
المعتق عند ابي حنيفة ومحمد لانه طلب منه تمليكا بغير بدل وذلك لا يملك به الا بالقبض كالهبة
فما لم يقبضه لا يملكه فاذا اعتقه قبل دخوله في ملكه لم يقع عنه ووقع عن المعتق وقال
ابو يوسف يقع عن الامر ويجزى عتقه وعليه قيمته ● قوله **وان قال اعتقه عني على**
الف وقع عن الامر وقال زفر عن المعتق ● قوله **وان اعتق نصف عبده عن كفارته**
ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين وذلك لا يمنع الجواز وهذا عند ابي حنيفة
اما عندهما العتق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ولا خلاف
بين اصحابنا انه يجزيه عنها وانما الخلاف فيما اذا امسك عن اعتاق باقيه فعنده لا يجزيه ولا له
يعتق باقيه وعندهما يجزيه عنها وان لم يعتق الباقي ● قوله **فان اعتق نصف عبده عن**
كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز ● هذا عند ابي حنيفة
لان الاعتاق يتجزا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف
عندهما اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عنده ما يستانف رقبة اخرى ● **قوله**
واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر
رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق ● لان التتابع منصوص عليه
وصوم رمضان لا يقع عن الظهار فلم يوجد التتابع وصوم هذه الايام منهي عنه فلا ينوب
عن الواجب الكامل فان صام شعبان ورمضان وشوال لم يجزه لما ذكرنا ويمكنه ان يصوم
شهرين لا يتخللهما شهر رمضان ولا هذه الايام المذكورة ● قوله **فان جامع التي**
ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا ● استانف الصوم عندهما ●
وقال ابو يوسف يمضي عليه ولا يستانف وبه قال الشافعي **لنا** ان الله تعالى امر
بشهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يات بالمامور ولان الوطء هنا يختص
بالصوم فاشبه الوطء في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ في كفارة القتل نهارا ناسيا او
ليلا عامدا حيث لا يستانف لان المنع من الوطء فيها لمعنى يختص بالصوم **ولابي** يوسف ان كل
وطء لا يوثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطء ناسيا بالنهار وعامدا بالليل ●
في كفارة القتل **وقوله** او نهارا ناسيا قيد به لانه لو كان عامدا استانف اجماعا لعدم التتابع
وقيد بجماع التي ظاهر منها لانه لو جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا فانه لا

يستانف

يستانف بالاتفاق ● قوله **وان افطر في يوم منها** لعذر او لغير عذر استانف لفوات
التتابع وهو قادر عليه ولو كانت امراة فحاضت في خلال الصوم في كفارة الافطار لان
يستقبل وتوصله عقيب الحيض ولو نفست استقبلت وهذا صحيح لان النفاس نادر ولو
كانت في كفارة اليمين فحاضت في خلالها استانفت لانها تقدر على صوم ثلاثة ايام
لا حيض فيها **ولو** جامع التي ظاهر فيها عامدا استقبل الصوم بالاتفاق **ولو** جامع غيرها
بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لم يستقبل ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر
على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا
لانه قدر على المبدل قبل الفراغ من البدل والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم
يتمه وافطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر يجب القضا ولو قدر على الاعتاق
بعد غروب الشمس في اخر ذلك اليوم جاز صومه عن الكفارة ● قوله **واذا ظاهر**
العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم ● لان من شرط العتق الملك وهو لا ملك
له وكذا الاطعام لا يجزيه اذا لم يقدر على الصوم لانه لا يملك شيا واما الصوم فهو من
اهله وهو قادر عليه وليس للمولى ان يمنعه عنه لانه تعلق به حق المراة بخلاف النذر
وكفارة اليمين فان له ان يمنعه عن ذلك لانه لم يتعلق به حق ادمي ● **قوله**
فان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه فان فعل وقع عن نفسه دون العبد **والظهار**
الذي عندنا لا يصح ● لانه لا يصح منه الصوم فلا يصح منه الظهار وعند الشافعي
يصح ظهاره ● قوله **واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا**
سوا كانوا مسلمين او ذميين عندهما الا ان المسلمين احب وقال ابو يوسف لا يجزي
فقرا اهل الذمة ولا يجوز فقرا اهل الحرب وان كانوا مستامنين اجماعا ● **قوله**
في يسار المكفر واعساره وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان
وقت التكفير معسرا اجزاه الصوم ولو كان على العكس لم يجزه ● قوله **نصف صاع**
من بر وذلك منوان لان الصاع اربعة امنا ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار
نصف الصاع ● قوله **او صاعا من تمر او شعير** ودقيق الشعير وسويقه مثله
فان اعطا منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وهو
دفع حاجة يومه ولكن الجنس متحد من حيث الطعم ومن حيث انه مخير بين اداء البر او
الشعير بخلاف ما لو اعتق عن ظهار واحد نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلاثين
مسكينا لان نصف رقبة ليس برقبة واكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا يجوز ● **قوله**
او قيمة ذلك لان القيمة عندنا تجزي في الزكوات والصدقات وكذا في الكفارات ثم التكفير
بالاطعام على وجهين تمليك واباحة فالتمليك ان يعطي لكل مسكين نصف صاع من بر

في خلال
او نفست وتكن
ذلك لم تستانف
تصل ايام القضا بعد الحيض
والنفاس فان افطرت يوما
بعد الحيض والنفاس استانفت
وفي التابع اذا حاضت ثم

وعدهما صاع من زبيب صح

او صاعًا من تمر او شعير او نصف صاع من زبيب في قول ابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة والاباحة ان يصنع لهم طعامًا ويمكنهم منه حتى يستوفوا اكلتين مشبعتين غدا وعشا او سحورًا وعشا او غدائين وعشائين او سحورين والمستحب ان يكون مادومًا وفي المستصفى غير البر لا يجوز الا بالادام وفي الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليتمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزي لانه لا يستوفي الاكل كاملًا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم ممن يستوفي الاكل ○ قوله **فان غداهم وعشاهم جاز قليلًا اكلوا او كثيرًا** ○ يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم قال في الذخيرة المعتبر الشبع ولو قدم قليلًا لا مقدار الطعام قال الشافعي لا يجوز الا التمليك اعتبارًا بالزكوة وصدقة الفطر **قلنا** المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك ولان الله تعالى قال في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم وطعام الاهل غدا وعشا فان اعطا مسكينًا اربعة ارغفة ان كانت تعدل نصف صاع من بر اجزاه والا فلا يعني اذا دفعه بطريق القيمة اما اذا دفعه بطريق الغدا او العشا وكان المسكين يكتفي به اجزاه ○ **قوله فان اعطا مسكينًا واحدًا ستين يومًا كل يوم نصف صاع من بر او صاعًا من تمر او شعير اجزاه** ○ وقال الشافعي لا يجزيه ○ قوله **ان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه هذا** اذا كان اعطاه دفعة واحدة اما اذا فرقه دفعات في يوم واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح لا يجوز الا عن يوم واختلافهم في التمليك اما الاباحة كالتغدية والتعشية اذا فرقها لا يجوز الا في يوم واحد بالاجماع ولو اعطا مسكينا واحدًا ثلاثين صاعًا من الحنطة في ستين يومًا اجزاه وفي يوم واحد لا يجزي الا عن نصف صاع **ولو** اعطا ثلاثين مسكينا كل مسكين صاعًا من حنطة لا يجوز الا عن ثلاثين وعليه ان يعطي ثلاثين مسكينا ايضًا كل مسكين نصف صاع من حنطه ولو اعطا مائة وعشرين مسكينا كل مسكين مدًا من حنطة لا يجوز الا عن ثلاثين وهو ربع صاع فعليه ان يعطي ثلاثين مسكينا ايضًا ان يكمل لاحد الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا كل يوم اكلتين مشبعتين جاز **وعن** ابي يوسف لا يجوز **ولو** اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين مسكينًا وعشا ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة مشبعة اخرى ○ قوله **فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف كما اذا اطعم ستين مسكينا ثم جامعها فانه يطعم ثلاثين مسكينا والجماع لا ينقض الاطعام** ○ لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطا ستين مسكينا كل مسكين صاعًا من الحنطة عن

ظهارين

٢٦٩

ظهارين او افطارين لا يجوز الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجوز عنهما ولو كان الكفارتين من جنسين مختلفين فانه يجوز بالاجماع كما اذا اطعم عن افطار وظهار **وجه قولهما** ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمودى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما ولمحمد ان بالمودى وفا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق الدفع وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ○ ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه قوله **ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احداهما بعينها جاز وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينًا جاز وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين جاز وله ان يجعل ذلك عن ايهما شا وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجزه عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك** ○ لانه اعتق عن ظهار نصف عبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده **ولنا** انهما من جنس واحد وسبب واحد فكان عليه الاتيان فيهما بالنية من غير تعيين كقضا ايام من شهر رمضان وان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين مثل كفارة الظهار وكفارة القتل لم يكن بد من التعيين فيهما عندنا وقال الشافعي لا يحتاج الى ذلك اذا نوى الكفارة **وفي الحسام** اذا اعتق عبدًا عن ظهاريه من امراتين لا يجزيه عن الظهارين ليس يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال زفر لا يجزيه واجمعوا انه لو اعتقه عن ظهار وعن قتل لم يجزه عن احدهما ○ والله اعلم بالصواب

كتاب اللعان

اللعان مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم الاية **واما السنة** فان النبي عليه السلام لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرائه فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وقال الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تايب وانما لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضًا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم والسبق من اسباب الترجيح **واللعان** بين الزوجين كالحد بين الاجانب فكل قذف لا يوجب الحد اللعان بين الزوجين وكل قذف يوجب الحد بين الاجانب فانه يوجب اللعان بين الزوجين اذا صدر من جانب الزوج وان صدر من جانبها اوجب الحد **واللعان** شهادات عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيها يعني الحد **وفايدته** اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم او انتقلوا الى غيره فعند ابي يوسف يستانف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يمضي ○ قوله رحمه الله **اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان قال لها يا زانية او انت زنيت او رايتك تزنين او هذا الولد من الزنا وليس هو مني** فانه يوجب اللعان فان قال جومعت جماعًا حرامًا او وطيت وطاحرامًا فلا حد ولا لعان ○ قوله **وهما من اهل الشهادة** والمراة ممن يحد

قاذفها او نفي ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان انما شرطا ان يكونا من اهل الشهادة
لان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايم مقام حد القذف في حقه
ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهدآء الا انفسهم فسماهم شهدآء واستثناهم
من جملة الشهدآء والاستثنآء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الموكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه
باللعن لو كان كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا
فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان يكونا من اهل الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها
لانه قايم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها ومتى سقط اللعان لمعنى الشهادة
نظر ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله
فطالبته بموجب القذف شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها
فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف
ولا القصاص وحقوق العباد ثم اللعان عندنا لا يجب الا ان يكون الزوج من اهل الشهادة
على المسلمين وتكون المراة ممن يحد قاذفها ولم تكن محدودة في قذف وقال الشافعي
كل زوج صح طلاقه صح لعانه حتى ان عندنا لا لعان بين الحر والامة ولا بين الحرة والعبد
لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة وعنده يصح اللعان بينهم لنا قوله عليه السلام
اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم المسلم والكافرة والعبد والحرة والحر والامة والكافر
والمسلمة ولان الامة والكافرة لا يحد قاذفها كالصغيرة ولهذا قال اصحابنا ان
الاخرس اذا قذف زوجته لا لعان بينهما لانه لا ياتي بلفظ الشهادة وانما ياتي بمعنى القذف
فصار كالقاذف بالكتابة ومن شروط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير
محدودين في قذف وان يكون نكاحهما صحيحا سواء دخل بها او لا فان تزوجها نكاحا
فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها وقال الشافعي يلاعنها لنا انه قذف لم يصادف الزوجية
كقذف الاجنبي ولانها لا يحد قاذفها فلا يجب عليه لعان كقاذف الصغيرة وانما
اعتبرنا الحرية لان الامة لو قذفها قاذف اجنبي لم يحد فكذا اذا قذفها زوجها لم يلاعنها
واما اعتبار البلوغ فلان الصبي لا يصح قذفه وكذا الصبية لا يحد من قذفها الزنا وكذا
المجنون والمجنونة كالصبي والصبية واما المحدود في القذف فليسا من اهل
الشهادة واما الاسلام فهو شرط في اللعان عندنا خلافا للشافعي حتى ان الزوج الكافر
اذا قذف الزوجة المسلمة لا لعان عليه لانه ليس من اهل الشهادة على المسلمين ويتصور
ذلك في الكافر اذا اسلمت امراته فلم يعرض عليه الاسلام حتى قذفها فيحد عندنا ولو كانت الامة
صغيرة او مجنونة او كتابية او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او محدودة في قذف

اوكانت

مرة
اوكانت قد وطئت وطا حراما في جميع عمرها او خرساء فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط لمعنى
من جهتها او كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا
ينعقد النكاح بشهادتهما وكذلك الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالنكاح
والموت والنسب وان كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من
جهته لان البداية به وكذا اذا كانت حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا في قذف
فعليه الحد لان اللعان سقط من جهته لانه مما لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج مما لا
يصح قذفه كالصبي والمجنون فلا حد ولا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا
مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا
لعان لان قذفها غير صحيح الا ترى ان اجنبيا لو قذفها لم يحد قوله والمراه ممن يحد
قاذفها احترازا عما اذا كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها لعان فان قلت
ما فايدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهذا الشرط كما هو شرط في جانبها فكذا
هو شرط في جانبه ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها قلت انما شرط كونها كذلك لان اللعان
قايم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها حتى يقع موجبا ما هو قايم مقام حد
القذف وعند عدم احصانها لا يقع قذفه اياها موجبا شيئا لا حد القذف ولا لعان واما
قذفها له عند عدم احصانه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يخل قذفه عند عدم
احصانه عن موجبه وانما شرط كونها ممن يحد قاذفها بعد ان قال من اهل الشهادة
لانها وان كانت من اهل الشهادة فربما يكون ممن لا يحد قاذفها بان زنت فحدت قبله
وان ادعا انها صدقته وانكرت يقبل عليها شهادة رجل وامراتين ولا شي عليه وان انكر هو
القذف فعليها ان تقيم عدلين من الرجال وان اقامت رجلا وامراتين لا يقبل وان قذفها وهي مطلقة
باينا فلا لعان بينهما سواء كان هناك ولد او لم يكن ويحد كما يحد في قذف الاجنبية وان قذفها
وهي زوجة ثم ابانها بعد ذلك فلا حد ولا لعان وكذا اذا كذب نفسه بعد البينونة قوله
فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد يعني يحد حد القذف
قوله وان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض النسخ او تصدقه
فتحد يعني حد الزنا وهو غلط من الناسخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا
وهناك لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها لم
تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا
او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان من جهته وصورة
كونه كافرا بان كان الزوجين كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه او
نفي نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال

حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا

بلغ

ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنها وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة
القاذف انما تبطل بحد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودًا في قذف
اذ لو كان محدودًا في زنا او خمر فانه يلاعن ه قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة
وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان ه لان القذف قد صح من جهته
وانما سقط موجبه لمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو
صدقته ه قوله وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج يشهد اربع
شهادات بالله يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا الى اخره
اعلم ان المراة اذا رفعت زوجها الى القاضي في القذف وانكر الزوج فعليها ان تقيم عدلين ه
من الرجال وان اقامت رجلًا وامراتين لا يقبل وان اقامت شاهدين ثم اقام الزوج رجلًا
وامراتين على تصديقها سقط اللعان وان لم يكن معها بينة واردت تحليفه ليس لها ذلك
وان اقر انه قذفها بالزنا ساله القاضي البينة على زناها فان شهد اربعة انها زنت كالميل في المكحلة
ان كانت محصنة رجمت وان لم تكن محصنة جلدت وان لم يكن بينة فعليه اللعان وان شهد
ثلاثة والزوج رابعهم ان كانت هذه الشهادة قبل القذف قبلت وان كانت بعده لا تقبل ه
وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها لنا ان الزوج ابعد من التهمة لان العادة انه
يستر على امراته حتى لا يلحقها شينها بالزنا فقبول شهادته اولى وان قذفها الزوج وجا بثلاثة
سواه يشهدون فهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج لانه لما قدم القذف خرج من ان يكون
شاهدًا لان الله تعالى اوجب على القاذف ان ياتي باربعة شهدا فان جا هو وثلاثة فشهدوا
انها قد زنت فلم تعدلوا درا عنها وعنهم الحد ودرا عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف
وذكر في الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع الشهود بان الزوج يلاعن وتحد
الثلاثة ولو جا باربعة فلم تصلفه تعدلوا فعليه اللعان وانما هو قاذف فان شهد معه ثلاثة
عمي لاعن الزوج وحد الثلاثة فاذا امتنعت شرايط اللعان اقام القاضي المراة فالرجل بين يديه
متقابلين فيامر الزوج اولًا يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به الزنا ه
هذا اذا قذفها بالزنا اما اذا ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رميتها به من الزنا يامرها ان تقول وهي قايمة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ه
فيما رماني به من الزنا هذا اذا قذفها بالزنا اما اذا قذفها بنفي الولد فان الزوج يقول في
كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة ان لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول المراة في كل مرة اشهد بالله انه لمن

الكاذبين

الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا ونفي ولده ه قوله يشير اليها في جميع ذلك لزوال الاحتمال
لانه قد يقصد غيرها بذلك وعن ابي حنيفة انه يحتاج الى لفظ المواجهة فيقول فيما رميتك
به من الزنا وهو قول زفر لان خطاب المواجهة لا احتمال فيه وخطاب الكناية فيه احتمال ه
قوله ثم تشهد المراة اربع شهادات بالله ه يعني وهي قايمة وكذا الرجل يلاعن وهو قايم كذا
قال الزعفراني وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ وانما ذكر الغضب في جانب المراة
لان النسا يستعملن اللعن كثيرًا فيكون ذكر الغضب وعلمهن ابلغ في الصدق ثم اللعان يقف على لفظ
الشهادة عندنا حتى لو قال احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان ه
واصل نزول اية اللعان ان الله تعالى لما انزل الاية التي قبل اية اللعان في قذف المحصنات
وشرط فيها الاتيان باربعة شهدا والا جلد ثمانين جلدة قراها النبي صلى الله عليه وسلم يوم
الجمعة على المنبر وقال عاصم بن عدي الانصاري يا رسول الله جعلني الله فداك
ارايت ان راى رجل منا على امراته رجلا فان ذهب ليجي باربعة شهدا فقضى الرجل حاجته وخرج
وان هو عجل فقتله قتلتموه وان تكلم بذلك جلد تموه وان سكت سكت على غيظ شديد يعظم
فقال صلى الله عليه وسلم كفا بالسيف شا اراد ان يقول شاهدًا فاشار عليه جبريل بالسكوت
فسكت ليلا يتتابع احد من الرجال في قتل ازواجهم وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له عويمر
ويلقب بهلال بن امية وكانت لعويمر امراة يقال لها خولة بنت قيس فاتى عويمر عاصمًا
فقال والله يا عاصم لقد وجدت شريك بن سحمى على بطن امراتي خولة فذهب عاصم الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الجمعة الاخرى فقال رسول الله ما اسرع ما ابتليت بالسوال
الذي سالتك اياه في الجمعة الماضية في اهلي ثم ذكر له حديث عويمر وامراته وشريك بن سحمى
وكانوا كلهم بني عم عاصم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم جميعًا فقال لعويمر اتق الله في زوجتك
وحليلتك وابنت عمك ولا تقذفها بالبهتان فقال اقسم بالله يا رسول الله اني رايت شريكًا
على بطنها فكره رسول الله ما اتى به وثقل عليه فقال عويمر يا رسول الله اني لارى الكراهة
في وجهك مما ابتليت به والله تعالى اعلم اني لصادق وما قلته الاحقا واني لارجو ان يجعل الله لي
فرجًا فقال صلى الله عليه وسلم اتقي الله واخبري بما صنعت فقالت يا رسول الله ان عويمر
رجل غيور وانه راني وشريكًا نتحدث فحملته الغيرة على ما قال فهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يضربه الحد فاجتمعت الانصار وقالوا الان يجلد هلال وتسقط شهادته بين المسلمين
فبينما هم كذلك اذ نزل الوحي فامسكوا عن الكلام حينيذ فلما فرغ نزل رسول الله صلى الله عليه
وسلم اية اللعان وهو قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
الى اخر الايات فقال صلى الله عليه وسلم يا هلال قد جعل الله لك فرجًا قال قد كنت

ارجو لك من الله تعالى فقالت المراة يا رسول الله ان شريك بن سحماء كان ياتينا فيما تركه
زوجي عندي فيتحدث ولم ينكر عليه في ليل ولا نهار فلا ادري انه الآن ادركته الغيرة ام حمل عليّ
بالطعام والله يا رسول الله لقد كذب عليّ فقال هلال والله يا رسول الله اني لصادق **وما**
قلت الا حقا فقال عليه السلام الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب فقال هلال
والله ما كذبت فاقامه النبي صلى الله عليه وسلم بعد العصر وقال لاعن بينهما فقيل لهلال ائت
الشهادة انك رايتها تزني فاشهد اربع مرات فقال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ثم قيل للمراة اشهدي انت فقالت اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال ذلك
اربع مرات فقيل له عند الخامسة اتق الله يا هلال فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة
وان هذه الخامسة هي الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله ما يعذبني الله عليها
فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم قيل للمراة
اشهدي انت فقالت اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا فقال لها
النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة اتقي الله فان الخامسة هي الموجبة وان عذاب الله
اشد من عذاب الناس فسكتت ساعة وهمت بالاعتراف ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت
الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا **ويقال**
انه اعتزلها اربعة اشهر قبل اللعان لم يقربها فظهر بها الحبل حتى استبان حملها فلما كان عند
اللعان قال اشهد بالله لقد رايته على بطنها يزني بها واني لمن الصادقين اشهد بالله اني ما
قربتها منذ اربعة اشهر وان حملها هذا الذي في بطنها من شريك ابن سحماء واني لمن الصادقين
اشهد بالله ما برات منه ولا برئ منها واني لمن الصادقين الى ان قال في الخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من ذلك فقال القوم امين فقال
صلى الله عليه وسلم ويحك يا خولة ان كنت الممت بذنب فاقري به فان الرجم بالحجارة في
الدنيا ايسر عليك من غضب الله تعالى في الآخرة فقالت انه لكذب بعا بعا فاقامها فقالت
اشهد بالله ما انا بزانية وانه لمن الكاذبين ما رآه على بطني اشهد بالله لقد برئت من الزنا
وبرئ شريك ابن سحماء مني وانه لمن الكاذبين اشهد بالله لقد قربني منذ اربعة اشهر وانما
ما في بطني لهلال وانه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقضى بالولد لها وان لا
يدعى لاب وقال لولا هذه الايمان لكان لي ولها شان ثم قالت ان جاءت بالولد صهيبا اسحم
يضرب الى السواد فهو لشريك بن سحماء وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين
فهو لغير الذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه اشبه خلق الله بشريك بن سحماء وكان بعد
ذلك اميرا بمصر لا يدري من ابوه • **قوله فاذا التعنا فرق القاضي الحاكم بينهما**

ولا تقع الفرقة

ولا تقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك
فرق القاضي بينهما وقيل ان فرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها
وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما وهذا عندنا **وقال زفر**
اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي **وعند الشافعي** اذا فرغ الزوج من اللعان
وقعت الفرقة بينهما من قبل ان تلتعن المراة من غير تفريق القاضي **ولو** امتنعا من اللعان او امتنع
احدهما اجبر عليه ولو جنت بعد ما التعن الزوج قبل ان تلتعن المراة سقط اللعان ولا حد
عندنا **وقال** الشافعي وقعت الفرقة بلعان الزوج **ولو** انهما لما فرغا من اللعان سال القاضي
ان لا يفرق بينهما لا يجيبهما ويفرق بينهما **ولو** حدث بهما او باحدهما ما يمنع منه قبل تفريق الحاكم
بطل اللعان وذلك بان خرسا بعدما فرغا من اللعان وخرس احدهما او ارتد احدهما او اكذب
احدهما نفسه او قذف احدهما انسانا فحد في القذف او وطئت المراة حراما بطل اللعان ولا
حد ولا تفريق بينهما **ولو** جن احدهما بعدما فرغا من اللعان فرق القاضي بينهما **ولو** تلاعنا
ثم غابا ثم وكلا وكيلا بالفرقة فرق بينهما ولا يقبل وكالة واحد منهما في اللعان فان وكلت
المراة من يثبت شهودها على القذف جاز لان اللعان لا يصح النيابة فيه كما لا يصح في الايمان **واما**
الوكالة باثبات القذف فيجوز عندهما ولا يجوز عند ابي يوسف وان اخطا الحاكم ففرق بينهما
قبل تمام اللعان فان كان كل واحد منهما قد التعن اكثر اللعان وقعت الفرقة وان لم يلتعنا اكثره
او كان احدهما لم يلتعن اكثره لم تقع الفرقة **بيانه** اذا التعن كل واحد منهما ثلث مرات ففرق القاضي
بينهما تقع الفرقة لان الاكثر يقوم مقام الكل الا ان القاضي اخطا السنة فان التعن كل واحد
مرتين يفرق بينهما لا تقع الفرقة **ولو** انه بدا بالمراة اولا ثم بالزوج فانه ينبغي له ان يامرها
حتى تلتعن مرة اخرى فان لم يامرها مرة اخرى وفرق بينهما وقعت الفرقة الا انه اخطا السنة
ولو انهما التعنا عند الحاكم فلم يفرق بينهما حتى عزل او مات ونصب غيره فان الحاكم الثاني
يستقبل اللعان بينهما عندهما **وقال** محمد لا يستقبله وهذا فرع على اختلافهم في اللعان
ما هو فعندهما هو شهادة فيها معنى اليمين **وعند** محمد هو يمين فيها معنى الحد فاذا ثبت انه
شهادة عندهما فالشهود اذا شهدوا عند الحاكم فمات او عزل قبل التنفيذ لم يعتد الحاكم
الثاني بتلك الشهادة واذا ثبت عند محمد انه يمين والخصم اذا حلف عند الحاكم ثم عزل او مات
لم يستحلفه الحاكم الذي بعده كذا في الكرخي **ولو** قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلثا
او بائنا فلا حد ولا لعان لان اللعان يتقدر من طريق الحكم اذ هو موضوع لقطع الفرش
وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان **وان كان** الطلاق رجعيا بعد القذف تلاعنا
لان الزوجية باقية ولو تزوجها بعد الطلاق فطالبته بذلك القذف فلا حد ولا لعان
لان كل واحد من النكاحين ينفرد بحقوقه على الاخر واللعان من احكام النكاح الاول

فلم يجز ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح اخر قال الجندي اذا طلق امراته طلقه
باينه ثم قذفها لا حد ولا لعان لان اللعان من الزوجين ولا زوجيه بينهما ولو طلقها رجعيا
ثم قذفها تلاعنا لبقا الزوجيه وان قذفها ثم ابانها فلا حد ولا لعان اما سقوط الحد فلان
القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت ولو قذفها ثم طلقها رجعيا
تلاعنا لبقا الزوجية ولو قال لامراته يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد عليه ولا لعان
لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية واذا سقط اللعان من طريق
الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانيه وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانه
وقوله فرق الحاكم بينهما ولها النفقة والسكنا ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت معتده
وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر قوله وكانت الفرقة تطليقة باينة عند ابي
حنيفة ومحمد لانها بتفريق القاضي كما في العنين قوله وقال ابو يوسف تحريما
مؤبدا وبه قال الحسن وزفر لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب
رجوع ومعنى الحديث لا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن بعد الاكذاب قوله
وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه يشترط في نفي الولد ان تكون
المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين
العلوق ثم اسلمت او عتقت لا يصح نفي الولد لانها لما علقت ولست من اهل اللعان يثبت نسب
ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ ولا يتغير بعد ذلك بتغير حالها لان ولد الزوجه لا ينفى الا
باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان في
نفيه لان النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها
له في القذف الا ترى انه يستحيل ان يشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق
وقوله والحقه بامه هذا بعد الملاعنه وصورة اللعان بنفي الولد ان يامر الحاكم الزوج
فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا نفي الولد وكذا في جانب
المراة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه
قال ابو يوسف يفرق القاضي بينهما ويقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب
ثم ولد الملاعنه بعد ما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقيه من الاب سوى الميراث
والنفقه فلا يستحق كل واحد منهما نفقه على صاحبه حتى ان شهادة احدهما للاخر لا يقبل
ودفع زكاة احدهما للاخر لا تجوز وان كانت ابنه فتزوجها اباها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد
لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير المتلاعنين ان يدعي الولد المنفي وان صدقه الولد وكذا
لو كان للولد المنفي ابن وللرجل بنت من امراة اخرى لا يجوز لهذا الابن ان يتزوج هذه البنت
قوله فان عاد الزوج فاكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا

حد القاذف

حدّ القاذف وحل له ان يتزوجها وكذا اذا صدقته ويشترط تصديقها اربع مرات
لاباحة النكاح اما في سقوط الحد واللعان لمرة واحدة تكفي قال في شرح القاضي اذا
خرجا من ان يكونا من اهل اللعان بان خرسا او احدهما او كذبت نفسها او كذب نفسه او قذف
احدهما انسانا فحدا وجنت المراة او وطيت حراما حل له ان يتزوجها عندهما وكذا
اذا ارتدا احدهما ثم اسلم فانه يحل له ان يتزوجها عندهما وقال ابو يوسف والشافعي
حرمت عليه حرمة موبدة ويحد الزوج حد القذف اجماعا وعند ابي يوسف لا يحل له
نكاحها قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد لانه خرج بذلك من ان يكون
من اهل الشهادة قوله وكذلك ان زنت فحدت لانها تخرج بذلك من اهل
الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنه ثم
ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزني فتحد فهاهنا في الوجهين الجلد مكور وقول الشيخ
او زنت فحدت معناه زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلحق
وتسبى ثم تزني وفي الينابيع هذه المسئله على وجهين اما ان يكون قد دخل بها او لا فان
كان لم يدخل بها فظاهر واما اذا دخل بها فصورته ان ترتد وتلحق ثم تسبى وتقع في
ملك رجل وتزني عنده وهذا هو مراد الشيخ حيث عطفه على نفي الولد وروايه
الفقيه ابي بكر بن دعاس زنت بالتشديد اي قذفت قوله واذا قذف امراته
وهي صغيرة او مجنونه فلا لعان بينهما لانها لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا وكذا
لا يلاعن الزوج ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذا المجنونه لان افعالها ليست صحيحه
ولو قال لامراته زنيت وانت صغيرة او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف الى حاله
لا يصح منها فيها فعل ذلك ولو قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار
قاذفا لها في الحال زنا يتصور منها وان قال لامراته زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه اللعان
لانه يصير قاذفا لها في الحال والدليل عليه انه يصير قاذفا في الحال وان اضافه الى ما قبل
ذلك ان من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنه كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القايل
عشرين سنه لانه يصير قاذفا له في الحال كذلك هذا قوله وقذف الاخرس لا يتعلق
به لعان لانه لا ياتي بصريح لفظ الزنا وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكتابة قوله
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة لانه لا ياتي بصريح لفظ
الزنا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما ان جات به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف
ويلاعن لانا تيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا انه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن
بالشك واتفق اصحابنا انه لا ينفي نسب الحمل قبل الولادة وقال الشافعي اذا نفى حمل امراته
لاعنها او نفى القاضي نسب الحمل قوله وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف

القاضي الحمل لانه قذفها بصريح الزنا فوجب عليه اللعان لاجل ذلك واما قوله ولم ينفي القاضي الحمل
فهو قولنا وقال الشافعي اذا نفى حمل امراته لاعنها وينفي القاضي نسب الحمل ● قوله يصح نفي الحمل
والدليل على انه لا ينفي نسبه وهو حمل ان هذا حكم عليه والاحكام لا يجوز ثبوتها على الحمل قبل الولادة
كالحكم باستحقاقه للميراث والوصية ولان الحمل مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح
نفيه واما ما روى ان النبي عليه السلام لاعن بين هلال وامراته وهي حامل والحق الحمل
بامه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وجابه بالوحي الا انه قال ان جاءت به على صفة كذا فهو لهلال
وان جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحما ونحن لا نعلم ذلك ● قوله واذا نفى الرجل
ولد امراته عقيب الولادة في الحالة التي يقبل فيها التهنية وابتياع الة الولادة صح
نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب ● اعلم ان الولد المولود في فراش الزوجة
لا ينتفي الا باللعان والفراش ثلاثة قوي وضعيف ووسط فالقوي فراش المنكوحة يثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه
الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي من غير لعان ثم اذا نفى ولد
زوجته بان قال ليس هو مني او هو مني من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي نسبه
ابدا وجب عليه الحد ام لا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يلاعنا فانه لا ينتفي ولو قال لم تلده
فلا لعان وان اقر بالولادة او شهدت به قابلة وقال بعد ذلك ليس بابني لاعن وفرق الحاكم
بينهما والزم الولد امه فاذا عرفنا هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة كما ذكر صح نفيه
ولاعن به عند ابي حنيفة يعني ما لم يظهر منه ما يكون اعترافا ولا دلالة عليه ولم يوقت ابو حنيفة
في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى راي الامام وذكر ابو الليث انه له ان ينفيه الى ثلاثة ايام
وفي رواية الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة وهذا ليس بصحيح
لانه تقدير لا دليل عليه ● قوله وقال ابو يوسف ومحمد له ان ينفيه ما لم تمض مدة
النفاس اربعون يوما ● لان مدة النفاس اجريت مجرى حالة الولادة بدلالة سقوط الصلاة
والصوم وعند الشافعي ان نفاه على الفور انتفى والا لزمه وهذا اذا كان الزوج حاضرا
اما اذا ولدت وهو غايب ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل منه
التهنية بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه ايضا وعن ابي يوسف
له ان ينفيه الى اربعين يوما من حين قدم ما دام الولد لم يبلغ حولين وهي مدة الفصال فاذا قدم
على تمام حولين فليس له ان ينفيه ابدا وهذا كله فيما اذا لم يقر بان الولد منه صريحا ولا كناية اما
اذا التزمه منه او هنا به فسكت فنفاه بعد ذلك فانه يلاعن ولا ينقطع منه النسب وقد
قالوا في ولد الزوجة اذا هنئ به فسكت كان اعترافا وهي فسكت فنفاه بعد ذلك فانه
لا يلاعن بولد الامة فسكت فانه لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما

بالفرش لها لانه لا فراش وانما يثبت م

يتوقف النفي من الزوج فاذا امكث عند التهنية صار بذلك معترفا واما ولد الامة فانه لا يثبت
بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لانها فراش وكذلك
كل نسب يثبت باقراره او بالحكم فانه لا ينفيه باللعان لانه لما اعترف بالولد لزمه فاذا اراد
فقد رجع عن اعترافه وثبوت النسب حق للولد فلا يملك الرجوع عنها واما ثبوته بالحكم
فصورته رجل جاءت امراته بولد فنفاه ثم لم يلاعن حتى قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت به
فضرب القاضي الاجنبي الحد فان نسب يثبت من الزوج ولا لعان بينه وبينها لان القاضي لما
حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه وذلك حكم بثبوت النسب في المحكوم بثبوته لا ينفي
باللعان كالولد المقر به واذا نفى ولد الزوجية وهما ممن لا لعان بينهما لزمه لانه يستطيع
نفيه ابدا ولا ينتفي ولد زوجته لا لعان ● قوله واذا ولدت ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان لانهما توامان
خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لا
يجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد فاذا صح هذا
قلنا اذا نفى الاول لحق النفي والثاني لا يمنع الاقرار بالثاني فصار باقراره بالثاني مكذبا لنفسه
في الاول فكذلك حد ويثبت النسب فيهما لانهما حمل واحد ● قوله فاذا اعترف
بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما ولاعن لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول
يثبت نسبه فلا يصح نفيه للثاني فقال حقا وعليه اللعان لانه صار قاذفا لزوجته بنفي الثاني
ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه للثاني رجوعا فلا يصح رجوعه على اقراره الاول
ولو ولدت احداهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل
اللعان وقيل فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما
لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا حكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم
عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك
بموته فلم يكن في اللعان فايده وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي النسب
وكذا لو ماتا جميعا قبل التلاعن وكذا هذا في الولد الواحد كذا في الجندي فان
ولدت ولدا فلاعنت به ثم جاءت من الغد بولد اخر لزماه جميعا واللعان ماض لان الثاني
على فراشه فيثبت نسبه واذا ثبت نسبه ثبت الاول لانهما حمل واحد فان قال هما ابناي كان
صادقا ولا حد عليه لانه ادعى ولدا ثابت النسب فلا يجب عليه لاجله حد بخلاف ما اذا
لاعن امراته بولد ثم قال هو ابني فانه يحد وهنا لا يحد لانه اذا قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها
به من الزنا حينئذ يحد وان قال ليس بابني لم يجب الحد ايضا لانه قد استوفى منه مرة
وهو اللعان فلا يستوفى ثانيا فان جاءت بولد ما بينهما وبين ستة اشهر بعد اللعان او ما بينهما

وبين سنه لزمه الولد الثاني لان اللعان طلاق عندنا وهي معتدة فالكل ولد يجي في العدة
يلزمه الا ان يمضي عليها لكثرة مدة الحمل جات امراة بثلاثة اولاد في بطن واحد
فاقر بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث فانه يلاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني
يحد ويثبت نسبهم كذا في الوجيز ولو كان له اربع نسوة فقذفهن جميعا بلفظ واحد
بان قال لهن يا زواني او بالفاظ وهن من اهل اللعان فعليه لكل واحدة لعان على حدة وان اكذب
نفسه او لم يكن من اللعان يجب عليه حد واحد ويكفيه ذلك عن الكل وان كان بعضهن من اهل
اللعان لاعن بينه وبين من هي اهل لذلك ۞ قوله ولو لاعن امراته بولد ثم قذفها
هو او غيره لا يجب عليه الحد سوا كان الولد حيا او ميتا ولو انه اكذب نفسه ثم قذفها
هو او غيره يجب الحد ولو انه لاعنها بغير الولد ثم قذفها هو او غيره يجب الحد لان اللعان
لا يوجب تحقيق الزنا بخلاف المسئلة الاولى لان هناك قذفها ومعها علامة الزنا ومن قال
لامراته يا زانية بنت الزانية كان قاذفها ولامها فان اجتمعا على مطالبة الحد للام ۞
وسقط اللعان لان الحدين قد اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط للاخر فيبدا بالمسقط
وان لم تطالبه الام وطالبته المراة لوعن بينهما ويحد القذف للام او طالبته في لبنته
ظاهر الرواية وقال الطحاوي لا يحد للام بعد اللعان وهو الاوجه له وكذا
لو كانت الام ميتة فقال لها يا زانية يا بنت الزانية كان لها المطالبة فان خاصمت في
القذفين فانه يحد للام حتى يسقط اللعان بينهما وان لم تخاصم في قذف امها ولكن خاصمت
في قذف نفسها يجب اللعان وكذا اذا قذف الرجل امراته بالزنا قبل النكاح ثم قذفها قبل
النكاح فان خاصمت في القذفين جميعا يبدا بحد القذف الذي قبل النكاح حتى يسقط بعد
اللعان ولو لم تخاصم في الذي قبل النكاح وخاصمت في الذي بعده يجب اللعان بينهما ۞
والله اعلم ۞

كتاب العدد

العدد جمع عدة والعدة هي التربص التي يلزم المراة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت
شرعا للتعرف عن براة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بعد
الطلاق والفرقة في النكاح الفاسد وبالوطء بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وبموت مولاها
واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في من لا تحيض لصغر او كبر او اياس ۞
وهذه هي العدة تجب على كل من كانت من ذوات الحيض ولا تجب هذه العدة الا بالحيض الا بوجود الدخول لزمها الحيض صح
او ما جرى مجراه من الخلوة والضرب الثاني من الشهور هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم
تكن حاملا وهذه لا تجب الا في كل نكاح صحيح ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها
واما وضع الحمل فينقضي به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امراة الصغير
قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا او ثلاثا او وقعت الفرقة بينهما

بغير طلاق

١٧٥

بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقرا سوى كانت الحرة مسلمة او
كتابية ۞ وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها ۞ قوله
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ۞ مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن
زوجها من نفسها او ما اشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم ۞ قوله
والاقرا الحيض وقال الشافعي ومالك هي الطهارة التي تتخلل الحيض وفايدته اذا طلقها
في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده متى
شرعت في الحيضة انقضت عدتها لنا ما روي عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى ثلاثة قروء
وقال ثلاثة حيض ولان الله تعالى وعظها بقوله ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
قيل الحيض والحبل وقال عليه السلام المستحاضة تدع الصوم والصلاة ايام اقرائها
يعني ايام حيضها وقال لفاطمة اذا اتاك قروك فدع الصلاة واذا ادبر فاغتسلي
وصلي ما بين القرو الى القرو ولان ما يقصد به براة الرحم تتبع بالحيض كالاستبراء ۞
قال عليه السلام في الاستبرا حتى تستبرا بحيضة ۞ قوله وان كان ممن لا ولا حائل صح
تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر ۞ ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة
اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت عن العدد
وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة تعتبر بالايام فتعتد في الطلاق بتسعين
يوما وفي الوفاة بماية وثلاثين يوما وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدا بهما
في بعض الشهر وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد
بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول
محمد والمعتدة بالحيض اذا كان حيضها عشرة ايام فوقت اغتسالها ليس من الحيض وان كان
العشرة فهو من الحيض وان كانت كافرة فليس هو من الحيض في الفصلين ويحل للزوج وطيها
ويحل لها ان تتزوج باخر او كانت في اخر العدة وفي رجل طلق امراته ثلاثا فلما اعتدت
بحيضتين او جها هو على وجهين ان جامعها منكرا الطلاق فهذا استانفت العدة وان لم يكن منكرا
بل جامعها على وجه الزنا لا تستانف وكذلك من طلق زوجته واقام معها زمانا منكرا
لطلاقها فانها تستقبل وان اقام مقرا بالطلاق انقضت عدتها ثم الكتابية اذا كانت
تحت مسلم فعليها ما على المسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى
ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله ومخاطبة بحق الزوج فتجبر على العدة
لحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موقف ولا فرقة عند ابي حنيفة
اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فانه لا يجوز نكاحها
اجماعا ۞ قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها سوا كان ذلك من طلاق

او وفاة وسوا كانت حرة او امة وسوا كان الحمل ثابت النسب او لا ويتصور ذلك فيمن تزوج حاملا من الزنا وليس للمعتدة من الحمل مدة سوى ولدت بعد وجوب العدة بيوم او اقل ● واذا ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي لاطلاق الاية **فان** ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخرى **لقوله تعالى** اجلهن ان يضعن حملهن والحمل عبارة عن جميع ما في البطن وقالوا في الاجنبية اذا طهرت منها الكثر الولد بانت فعلى هذا يجب ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلقة او بعض خلقه انقضت به العدة والا فلا ● **وقال** الشافعي ان لم يستبن يجعل في الما الحار فان انحل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد تنقضي العدة **قال في الينابيع** كل من حملت في العدة فعدتها ان تضع حملها وان كان ذلك لاكثر من سنتين **وقال** محمد ان حملت بعد الطلاق ثم ماتت به لاكثر من سنتين وهي مسويه ● يجعل ~~في الما الحار~~ كانها تزوجت بعد انقضا عدتها حتى لا يكون الولد من الزنا ● **ولا تجب العدة على الزانية** ولها ان تتزوج حاملا كانت او حايلا الا انها اذا كانت حاملا فان زوجها لا يقربها حتى لا يكون الولد من الزنا الا بعد وضع الحمل **وقال** ابو يوسف الحامل من الزنا لا تتزوج حتى تضع **ولو** كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستقبلت العدة بالحيض كانت المعتدة بالحيض ايامها عشرة فوقت اغتسالها التبرمن الحيض وبعد الانقطاع في الحيضة الثالثة تبطل الرجعة وتحل لزوجها ان تقربها ان لم يكن طلقها وتجوز لها ان تتزوج باخر ان كان قد طلقها **وان كانت ايامها** اقل من عشرة ايام فالم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كامل لا تبطل الرجعة ولا يجوز لها ان تتزوج باخر ● هذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية بنفس الانقطاع تبطل الرجعة وحل لزوجها وطوها ويجوز لها ان تتزوج باخر سوا كانت ايام حيضها عشرة او اقل وان انقطع الدم عنها ثم اسلمت فلا غسل عليها وجوبا ولكن يستحب لها ان تغتسل **وكذا** اذا كانت الكتابية تحت مسلم يطوها لا غسل عليها ولكن يامرها الزوج بذلك استحبابا ولا يجبرها عليه **وكذا** اذا طهرت من الحيض والنفاس فهو كذلك **وكذلك** هنا في الصبية والمجنونة ● قوله **وان كانت امة فعدتها حيضتان** لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منتصف والحيض لا يتجزا **والية** اشار عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا **وكذلك** المدبرة وام الولد والمكاتبة اذا طلقن لوجود الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة ● قوله **وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف** ● لانه متجزى فامكن تنصفه وسوا كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنسا لعموم قوله عليه

السلام وعدتها حيضتان **ولو** طلقت المراة فقالت بعد مدة قد انقضت عدتي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وان لم تحض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون يوما **وفي رواية الحسن عنه** يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا **وعندهما** لا تصدق في اقل من تسعة وثلاثون يوما وتخريجه كانه طلقها في اخر الطهر فيبدا باقل الحيض واقل الطهر ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض **وان كانت** حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما **وفي رواية الحسن** لا تصدق في اقل من مائة يوم وذلك انك تصير الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يجعل النفاس احد عشر وبعده خمسة عشر وثلاثة حيضا ● وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا **وهذا** كله اذا كانت حرة **اما** اذا كانت امة وهي من ذوات الحيض فعند ابي حنيفة لا تصدق في اقل من اربعين في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ● **وفي رواية الحسن** تصدق في خمسة وثلاثين يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلها خمسة عشرة طهرا وخمسة عشر حيضا **وعندهما** تصدق في احد وعشرين يوما فكانها طلقت في اخر الطهر ثم استقبلتها ثلاثة حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض **وان طلقت عقيب الولادة** لم تصدق في اقل من خمسة وستين على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا **وعلى رواية الحسن** لا بد من خمسة وسبعين لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا **وعلى قول ابي يوسف** لا بد من سبعة واربعين لانه يعتبر النفاس احد عشر ثم خمسة عشر وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا **وعند محمد** ستة وثلاثون وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا **وان اخبرت** المعتدة بانقضا العدة في مدة لا تحتمل ذلك وهي من ذوات الحيض فانها لا تصدق الا ان تقول اسقطت سقطا مستبين الخلق فيكون القول قولها مع يمينها فيما بينها وبين الله تعالى ● قوله **فاذا مات الرجل عن امراته الحرة فعدتها**

اربعة اشهر وعشر ٥ وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح دخل بها او لم يدخل والمعتبر عشرة
ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسوا كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما
او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمي فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابي حنيفة اذا
كان ذلك في دينهم حتى اذا مات عنها او طلقها وتزوجت في الحال جاز الا ان تكون حاملا فلا
يجوز حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت ٥ قوله وان كانت امة
فعدتها شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها
قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن قال ابن مسعود من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت
بعد الاية التي بعد البقرة ٥ قوله واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين
يعني تعتد عدة الوفاة فيها ثلاث حيض وهذا عندهما وقال ابو يوسف عليها ثلاث
حيض وهذا عندهما وقال ابو يوسف عليها ثلاث حيض وصورته طلقها في مرضه وهي لا غير
مدخول بها طلاقا باينا او ثلاثا ثم مات وهي في العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا
فعليها عدة الوفاة اجماعا سوا كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر ويبطل مدة الحيض
اجماعا لان النكاح باق ولو قتل المرتد على ردته حتى ورثته امراته فعدتها ابعد الاجلين
عندهما وعند ابي يوسف ثلاث حيض وعند محمد ان عدتها ثلاث حيض اجماعا لان النكاح ما
اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر وترث امراته منه المسلمة
في حال الاسلام ٥ قوله فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت
عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق ٥ قوله
وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة
والموت ٥ قوله وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما
مضى من عدتها وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض هذا على الرواية التي لم يقدروا
للاياس فيها قدرا فانها اذا رات الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن
خلفا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات ٥ عن بعضهم
كفدية الشيخ الفاني اما على الرواية التي قدروا الاياس فيها اذا بلغته ثم رات الدم بعده
لم يكن حيضا ويكون كالذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وفي المرغينانية ان ما تراه الايسة حيضا
على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمسة وخمسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به
الاجتهاد فعلى هذا لا بد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفر او اخضر لا يبطل
الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر يبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وعن
بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رات الدم لا ينقض بفساده وقال بعضهم ينقض
بالفساد

بالفساد قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد المرئي بعد الحكم بالاياس ٥
اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض الحكم بالاياس لكن فيما يستقبل من الزمان لا في ما
مضى عليها من الاحكام وان كان المرئي كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت
وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وبعضهم شرط الحكم بالاياس لعدم بطلان ما
مضى او لا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاوجه ان لا يشترط
واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون يوما سنة وقيل سبعون وفي
النهاية الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر المشايخ وفي المستصفى الفتوى على
خمس وخمسين وعند الشافعي اثنان وستون ولو حاضت المراة حيضة او حيضتين ثم
انقطع حيضها فانها تنتظر الى خمس وخمسين سنة ثم تستانف العدة بالشهور ولو حاضت
الصغيرة قبل تمام عدتها استانفت العدة سوا كان الطلاق باينا او رجعيا ٥ قوله
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت ٥ هذا
اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شي وان كان عدتها الحيض في الفرقة
والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطء لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطء
كانت ثلاث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر تقوم مقام
حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة بقوله تعالى
ويذرون ازواجا ٥ وهذه ليست بزوجة وان كانت ايسة فعدتها الحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف
قوله واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض ٥ هذا اذا لم تكن
معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة في العدة لانها عدة وطء كالمعتدة من نكاح فاسد وقال الشافعي
عدتها حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فاشبهت الاستبراء ونحن نقول
تجب لزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح واما منا في ذلك عمر رضي الله عنه فانه قال
عدة ام الولد ثلاث حيض ومثله مروي عن علي وابن مسعود وان كانت ممن لا تحيض فعدتها والعتق
ثلاثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت لانها عدة وطء وان مات عن امة كان
يطاها او مدبرة كان يطاها واعتقها لم يكن عليها شي لانهما ليستا بفراش له واذا زوج
ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها فراش لغيره فان اعتقها
ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحراير وان اعتقها وهي في العدة ان كانت رجعية تحولت عدتها
وان كانت باينا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها لموته ثلاث حيض
لانها عادت فراشا له فان مات المولى والزوج وبين موتهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا
يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج
وهي حرة وجب عليها اربعة اشهر وخمسة ايام ولانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها

فوجب عليها ثلاث حيض لعدة المولى فيجمع منهما احتياطا وان كان بين موتيهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشرا اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حاله لوجوب الحيض
هنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شيء لانها تحت زوج وتعتق بموته ثم بموت الزوج يجب
عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام
وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعتد من نكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر وعشر بلا
حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالغرقى واذا حكما
بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب
الحيض معنى فيسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه يحتمل ان يكون
موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم
الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع فيها بين الشهور والحيض واذا اشترى الرجل
زوجته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح يجتنب فيها
ما يجتنب الزوجة وحيضة من العتق لا يجتنب فيها ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها
فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة انه لا يجوز ان تتزوجها
فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة في حقه
اباحة وطيها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة
النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق فوجب عليها حيضتان
خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشتريها طلقة بائنة ثم اشتراها
حل له وطوها لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعقد فان حاضت
حيضتان قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتقدم من العتق ثلاث حيض اخرى
كذا في الكرخي ٥ قوله واذا مات الصغير عن امراته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها
هذا عندهما ٥ وقال ابو يوسف والشافعي عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت
النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى ﴿واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن﴾ ٥ قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر
ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا ٥ لان الصغير لا ماء له وقوله وان حدث بعد
الموت يعني ماتت وهي حائل ثم حدث الحمل بعد موته ويعرف حدوثه بان يضعه لستة اشهر
فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تاتي بمولود لاقل من ستة اشهر
بعد موته واما امرات الحرا اذا حدث بها حبل بعد الموت في العدة فان العدة تنتقل من
الشهور الى وضع الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها لان النسب يثبت منه فكان القائم
عند الموت حملا كذا في الهداية واذا مات الخصي عن امراته وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت

فعدتها

فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لان الخصي يجامع الا انه لا ينزل واما
المجبوب اذا مات عن امراته وهي حامل او حدث بعد موته ففي احدى الروايتين انه ٥
كالصحيح في ثبوت النسب منه وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحدث بالماء وفي الرواية
الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقضي
العدة الا بالاشهر ولا يثبت النسب لانه لا يولج ولا ينزل فاستحال كون الولد منه ٥ قوله
واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة
مقدرة بثلاث حيض كوامل والحيضة التي وقع فيها الطلاق قد فات بعضها قبله ٥
قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى ووطئ الشبهة انواع
منها المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقيل له انها زوجتك ثم بان الامر بخلافه ومنها
اذا طلقها ثلاثا فعاد فتزوجها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد
طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلاث بعوض او بلفظ الكناية
ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطء فان في هذه
المواضع يجب عليها عدتان وتتداخلان وتمضيان في عدة واحدة عندنا ٥ قوله
وتتداخل العدتان فتكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا وعند الشافعي
لا يتداخلان وحاصل الخلاف بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل
هو الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه
فعنده الركن هو الفعل لكونها مامورة بالتربص التي هو كف عن التزوج والخروج وهو فعل
ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ويتصور
ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها
اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على
واحد منهما وان كانت من باين فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت فحملت فلا
عدة لها على زوجها وروى الحسن عن ابي حنيفة في رجل طلق ثلاثا فتزوجت من ساعتها ودخل
بها ثم فرق بينهما قال عليها ثلاث حيض ويكون النفقة والسكنى على الاول وتقضي في عدتها
الرهبة وان كانت تزوجت قبل ان يطلقها زوجها وفرق بينهما فعليها العدة ولا ارث ولا
نفقة لها ما دامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في العيون ٥ وقوله
وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين
كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر
وقوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت
قد حاضت من الاول حيضة قبل وطء الثاني فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها

من تمام عدته حيضتان ومن الثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتان كانتا منهما
جميعا لتصادفهما العدتين وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة لان الحيضة
الاولى لم تصادف الا عدة الاول خاصة ٭ قوله فان انقضت العدة من الاول
ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني ولهذا لو كان الطلاق رجعيا كان للاول ان
يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها قد انقضت في حقها وللثاني ان يتزوجها
في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها ٭ قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب
الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة
فقد انقضت عدتها لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة
قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا
لتهمة المواضعة ولو اقر انه طلق امراته منذ خمس سنين نظر ان هي كذبته في الاسناد او قالت
لا ادري فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته في الاسناد قال محمد تجب العدة
من وقت الطلاق والمختار انها من وقت الاقرار ولا تجب لها نفقة العدة ولا السكنى
ولها ان تاخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج اقر لها بذلك وهي صدقته ولو ان امراة
اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها
بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد ثم تتزوج يعني
بعد التحري وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها
ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها
من الرضاعة لم تقبل قوله حتى يشهد به رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره انك
تزوجتها وهي اختك من الرضاعة او مرتدة ٭ قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب
التفريق بينهما او عند عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر من اخر الوطآت حتى لو
كانت حاضت ثلاثا بعد اخر الوطئ قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده لان
الموجب للعدة هو الوطئ اذ لو لم يطاها لم تجب العدة ونحن نقول التفريق فيه كالطلاق
في النكاح الصحيح ولهذا لو وطئها قبل التفريق لم يجب عليه ولو فرق بينهما ثم وطئها
وجب عليها الحد وصورة العزم على ترك الوطئ ان يقول اني تركت وطئها او تركتها
وخليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية
ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة الا ان المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها
وهذا في المدخول بها اما في غير المدخول بها فيكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا
يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق وليس بطلاق حقيقة
وانما هو فسخ كذا في الذخيرة الخلوة في النكاح الفاسد لا يوجب العدة ولو تزوج منكوحة

الغير

الغير ووطئها ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره تجب العدة ويحرم على الاول الى ان تنقضي العدة
وان علم انها منكوحة لا تجب العدة ولا يحرم على الاول لانه حينئذ يكون زنا محضا وفي الينابيع
اذا تزوج المطلقة منه ثلاثا فجات بولد وهما لا يعلمان بفساد النكاح ثبت نسبه وان كانا
يعلمان فساده فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت ٭ قوله وعلى المبتوتة والمتوفا
عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد وقال الشافعي لا احداد على المبتوتة
لان الاحداد وجب اظهارا للتاسف على موت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد
اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ان النبي عليه السلام نهى المعتدة بالطلاق ان
تختضب بالحنا وقال الحنا خضاب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مونتها والابانة اقطع لها من الموت كان لها ان تغسله ميتا
قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب
عليها الاحداد ٭ قوله والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن
وسواء في ذلك الدهن المطيب وغير المطيب لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد
لغتان قوله الا من عذر بان كان بها وجع العين فتكتحل او حكة فتلبس الحرير او تشتكي
راسها فلا باس ان تدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة
لان هذا اذى لا زينة فان كانت ممن تعتاد الدهن فخافت وجعا ان لم تدهن فان كان ذلك
امرا ظاهرا معروفا جاز لها ان تدهن لان الغالب كالواقع ٭ قوله ولا تختضب
بالحنا لقوله عليه السلام الحنا طيب ٭ قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر
ولا زعفران وكذا المصبوغ بالورس والثوب المطيب فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار
لا ينفض جاز لها لبسه لزوال الطيب منه واما لبس الحرير والقصب ان قصدت به الزينة
لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره او كانت فقيرة ليس لها الا ثوب واحد
مصبوغ بالعصفر ولا يقدر على غيره جاز لها لبسه في غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها ٭
لبس الحلي لانه يلبس للزينة ٭ قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة وعند الشافعي
على الصغيرة الاحداد قياسا على العدة لنا الاحداد عبادة بدنية كالصلوة والصوم فلا يلزمها
واما العدة فليست بعبادة بل هي مضي الزمان ومن اصحابنا من قال لا يلزمها العدة
وانما عليها ان لا تتزوج فان اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من عدتها ٭
قوله وعلى الامة الاحداد وكذا المكاتبة وام الولد والمدبرة ٭ لانهما مخاطبان
بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه ٭
قوله وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لحرمة الزوجية
والفاسد لا حرمة له وام الولد عدتها عدة وطئ فهي كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله

ولا في عدة ام الولد يعني من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات
زوجها فعليها الاحداد ۞ قولــه ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض
بالخطبة ۞ وصورة التعريض ان يقول لها اني اريد النكاح او احب امراة من صفتها كذا
فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول انك لحسنة او جميلة او تعجبيني او ليت لي مثلك او ارجو
ان يجمع الله بيني وبينك او ان قضى الله لي امرا كان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما المطلقة
فلا يجوز التعريض لخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يمكن من ذلك ۞ قولــه
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا بخلاف ام الولد
والمكاتبة والامة الكتابية حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق بائنا كان او رجعيا
والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج
ان يمنع الكتابية من الخروج في عدتها لو كان النكاح باقيا واصله قوله تعالى في المطلقات
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف السلف في
الفاحشة قال ابن مسعود هي ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي
هي نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان
الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال الا ان ياتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير
الخروج والمطلقة الرجعي والبائن والثلاث فيما يلزم المعتدة سوا اما الرجعية فلانها
زوجة فلزوجها منعها من الخروج والمبتوتة والمطلقة ثلاثا له منعها لتحصين مائه
وان كانت المعتدة امة او مدبرة او ام ولد فلها ان تخرج في الطلاق والوفاة لانها لا
يلزمها المقام في منزل الزوج حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها
والمكاتبة في سعايتها فلو منعها الخروج تعذرت السعاية واما المعتق بعضها فهي
مكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما حرة ۞ قولــه والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا تبيت عن منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج ضرورة لطلب المعاش
وقد يمتد ذلك الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على زوجها حتى
لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها
فلا يسقط حق الشرع عنها وقوله وبعض الليل يعني مقدار ما يستكمل فيه حوائجها
وعن محمد انها تبيت في منزلها اكثر الليل وقوله وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت يعني انها تعتد في الموضع الذي كانت
تسكنه حال مفارقة الزوج وقبل موته سوا كان الزوج ساكنا فيه او لم يكن وهذا قال
اصحابنا اذا زار اهلها فطلقها وهي في بيت اهلها كان عليها ان تعود الى منزلها وتعتد
فيه وقوله حال وقوع الفرقة هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان بائنا او ثلاثا بلغ

فلابد

فلابد من سترة بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانه يخرج لان
هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امراة ثقة
تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق عليها المنزل خرجت ولا تنتقل عما تخرج اليه
قولــه وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر ۞
بان ينهدم البيت او كانت في الرستاق تخاف هناك من اللصوص او من الظلمة حينئذ لا
باس بالانتقال ۞ قولــه وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها
الورثة من نصيبهم انتقلت ۞ لان هذا عذر العبادات يوثر فيها الاعذار ۞ قولــه
ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية وقال زفر له ذلك لقوله عليه
السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام الا مع محرم او زوج
وهذا زوج ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والخلاف
فرع على ان السفر عندنا ليس برجعة لانه لا يختص بالنكاح الا ترى ان الانسان قد يسافر
بامته وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة وقال زفر السفر رجعة لان من لا يريد
امساك امراته لا يسافر بها فصار السفر كالقبلة واللمس فاذا ثبت انه ليس برجعة فلو اخرجها
خرجت وهي معتدة وهذا لا يجوز وكذلك المطلقة البائن والثلاث لانهن معتدات
والسفر بالمعتدة لا يجوز ولو خرج الرجل بامراته مسافرا فطلقها في بعض الطريق
او مات عنها فان كان بينها وبين مصيرها اقل من ثلاثة ايام عادت اليه سوا كان بينها
وبين مقصدها ثلاثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشا سفر واما
اذا كان بينها وبين مصيرها ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك
فانها تمضي لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشا سفر وهي ممنوعة في السفر ولا تحتاج
اليه في المضي وان كان بينها وبين مصيرها اقل من ثلاثة وبينها وبين مقصدها اقل
ايضا فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سوا كانت في مصر او غيره بمحرم او غير
الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي المفازة
فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف عليها من
الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى لما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة
فيها الامن وهي تصلح للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق ۞
او الموت تصلح للاقامة فانها لا تخرج منه حتى تفرغ عدتها سوا كان معها محرم او لا ثم تخرج
بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج معه الى اينما شاءت
لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بالمحرم ولابي حنيفة ان المراة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع حكم سفرها

التابع له وصار الحكم بعدها فخروجها انشا سفر في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان
العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى قال محمد فان كان
الزوج قبل طلاقها نوى ان يقيم خمسة عشر يوما ثم طلقها لم يجز لها المضي في السفر لانه
لما نوى الاقامة صارت مقيمة باقامته فلو سافرت بعد الطلاق كانت منشئة
للسفر في حال العدة وذلك لا يجوز ولم يذكر اصحابنا حكم المسافرة بنفسها مع محرم
اذا بلغها وفات زوجها او طلاقه والذي يجب على تعليلهم لابي حنيفة انه يجوز ان تمضي
على لان سفرها لما لم يكن تابعا للزوج وانما كان متعلقا بنيتها فهذه باقية على السفر
وليست بمعتدة فيجوز كذا في الكرخي ● قوله واذا طلق الرجل امراته طلاقا
بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى
واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد عندهما وعند
محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفو ودخل بها فرفع الولي الى القاضي ففرق بينهما والزمه
المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج
صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول ثم تزوجها في العدة وطلقها
قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا
ثم طلقها قبل الدخول يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وفي الهداية قال زفر لا عدة
عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد
عليه الطلاق قبل الدخول فلا يجب كمال المهر ولا استيناف العدة ● قوله
ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم
تقر بانقضاء عدتها ● يحتمل ان يراد به اذا اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا لانه
ذكر بعض هذا ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامراتان ثم الاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها
سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد
لسنتين ثبت ايضا ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها يثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل
باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين يثبت ايضا وكان علوقها رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء
عدتها لان الرجعي لا يزيل الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطي جاءت وهي مباحة
الوطي فحمل امره على انه وطئها في العدة فصار مراجعا بوطيها فلهذا الزمه وكان ذلك رجعة
واما اذا اقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا ●

لانه

لم يلزمه لان اقل الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار
فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت
وهي حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن
واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث الثاني صادفها
وهي اجنبية وان ولدت ثلاثة وقع طلقتان وانقضت بالثالث وصادفها الطلاق الثالث
الثالث وهي اجنبية فلا يقع ● قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانت منه ●
لانها تصير بوضعه منقضية العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا تصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة ● لان العلوق بعد
الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا ومن قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر
لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
وكان العلوق قبله في حال النكاح واما المهر فلانه لما ثبت النسب جعل واطيا حكما
فتاكد به المهر ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه ولو طلق
امراته قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه
والا فلا ● قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين
سنتين ● لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق ● قوله وان جاءت به لتمام
سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه ● لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان
وطيها حرام قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا
جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي الينابيع ان خرج
راس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الراس
ونصف البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين ● قوله الا ان يدعيه ●
لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج
الى تصديقها فيه روايتان جاءت به لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد منه اذا
انكره بالاجماع ويحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد حتى
انه يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر ان كانت اخذتها منه وقال ابو يوسف
تنقضي عدتها بوضع الولد ولا يثبت النسب لا ترد شيئا من النفقة لانه يجوز ان يكون
وطيها الزوج بشبهة ويجوز ان يكون بالشك وروى بشر عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة
قال لانها صارت ممانعة وطيها اجنبي بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولا يثبت النسب

بالشك وروى بشر عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة قال لانها صارت مانعه
لنفسها بالحمل فهو اكثر من السورة ولهما ان الولد لا بد ان يكون بوطئ حادث بعد الطلاق
ولا يجوز حمله على ان الزوج وطئها لان وطيها حرام فلا سبيل الا ان يحمل على وطء مباح وهو
ان عدتها انقضت وتزوجت باخر وجاءت بالولد لذلك الزوج وانما ردت النفقه على قولهما
لان اقل الحمل من الزوج الثاني سته اشهر فقد احدث فيها نفقه لا تستحقها فوجب ردها
هذا كله في الكبيرة اما الصغيره اذا اطلقت فولدت لتسعة اشهر ولم تكن ادعت الحبل
في الثلاثة الاشهر فان نسب ولدها لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وعند ابي
يوسف اذا جاءت به لاقل من سبعه وعشرين شهرا بساعة وان جاءت به لسبعه وعشرين
شهرا كاملا لم يثبت وجمله هذا ان الصغيرة اذا ادعت حملا وهي في العدة لم يحكم بانقضا
عدتها بمضي الشهور في قولهم لان الرجوع في البلوغ والحمل الى قولها فان ادعت فقد انتقلت
عدتها عن الشهور فصارت كذوات الحيض لا يحكم بانقضا عدتهن الا باقرارهن واذا لم تدعي
حكمنا بالانقضا بثلاثة اشهر في قول ابي حنيفة ومن تابعه لان عدتها الشهور اذ الاصل
فيها عدم البلوغ واذا حكمنا بالانقضا صارت عند تمام الشهور كالبالغة اذا اقرت
بالانقضا فيثبت نسب ولدها لاقل من ستة اشهر من حين اقرارها ولابي يوسف يجوز
ان يكون حبلت وهي لا تعلم فنقضت عدتها على وضع الحمل ويجوز ان يكون بلغت فنقضت عدتها
على الحيض فلم نتيقن لم يحكم بالانقضا بمضي الشهور فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف
ان كانت مبتوته يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم الطلاق وان جاءت
به لسنتين لم يثبت لانه حمل حادث بعد الطلاق وان كانت رجعيه ثبت ان جاءت
به لاقل من سنتين سبعة وعشرون شهرا الا بالحكم بان العلوق كان في مدة العدة فيصير
وفي ما اذا اطلق الصغيره فجاءت بولد لاقل من تسعة اشهر يثبت نسبه عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر وان جاءت به لتمام التسعة لم يثبت وعند ابي يوسف ما لم تعترف بالانقضا
وان كانت مبتوته يثبت فاذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا وتصير مراجعة فان
اقرت بالانقضا بالشهور لم يثبت عندهما الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كما اذا لم تعترف
بالانقضا وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين كما في البالغة وان كانت متوفا عنها
زوجها فاقرت بالانقضا بعد اربعة اشهر وعشرا ثم جاءت بولد ان جاءت به لاقل من عشرة
ايام الا ساعه يثبت نسبه عندهما والا فلا وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين
قال الجندي اذا اطلق الصغيرة بعد الدخول فهنا ثلاثة احوال حالة الدعوة وحالة
الاقرار وحالة السكوت اما اذا ادعت الحبل في الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرون
شهرا وفي الثاني الى سنتين ولو اقرت بانقضا العدة ثم جاءت به لاقل من سنه اشهر

يثبت الى سبعة وعشرين شهرا ع

من يوم وقت

من يوم وقت الاقرار وذلك لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به
لاكثر من ذلك لا يثبت وان سكتت عن الدعوى فعندهما سكوتها بمنزلة اقرارها ان جاءت به
والا فلا وعند ابي يوسف هذا عند الدعوى فعندهما سكوتها بمنزلة اقرارها بالانقضا
ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت والا فلا وعند ابي يوسف هذا
كدعوى الحبل فالرجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن والوفاه يثبت الى سنتين
قوله ويثبت نسب ولد المتوفا عنها زوجها ما بين الوفاه وبين سنتين
سوا كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا لم تدع الحبل في مدة العدة وجاءت به
لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت يعني اذا جاءت به بعد انقضا عدة الوفاة لستة اشهر لا
يثبت لان الشرع حكم بانقضا عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضا
كالعدة من الطلاق ومن حجة زفر ان الاصل عدم الحبل فاذا مضت اربعة اشهر وعشر
حكمنا بالانقضا فكانها اقرت فاذا جاءت بولد بعد ذلك لاقل من ستة اشهر ثبت والا
فلا ونحن نقول لانقضا عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل لان الاصل فيها عدم الحبل لانها
ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الوفاة
لا يثبت اجماعا قال ابو الليث ولو زنا بامراة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا
اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرث منه ولو خلا بامراته خلوة صحيحة
ثم طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته وجب عليها العدة ولها كمال المهر فان قال
لها راجعتك لم تصح الرجعه وجعل واطيا لها ان جاءت بولد لاقل من سنتين ولم تعترف
بانقضاء العدة يثبت نسبه وصحت تلك الرجعه وجعل واطيا لها قبل الطلاق فان كانت
الخلوة فاسدة في النكاح الصحيح ان امكنه الوطو مع بقا المانع كالحيض والنفاس والاحرام
ونحو ذلك فلا نصف المهر وعليها العدة كاملة وان كان لا يمكنه الوطي كما اذا كان احد اسما
مريضا وصغيرا لا يتصور منه الجماع فلا عدة عليها قوله فاذا اعترفت المعتدة
وان كان بانقضا عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر
كذبها بيقين قوله وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت نسبه لانا نعلم بطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه شامل لجميع المعتدات سوا كانت
عن موت او عن طلاق قال الجندي اذا اقرت المعتدة بانقضا عدتها في مدة تنقضي في
مثلها العدة في الطلاق او الوفاه ثم جاءت بولد لاقل من سته اشهر من وقت الاقرار يثبت
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لا يثبت ولو ان امراة غاب زوجها
فتزوجت غيره فولدت اولادا فانهم للاول عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان جاءت به

لاقل من ستة اشهر فهو للاول والا فهو للثاني ولو تزوجت وزوجها حاضر فهو للاول
بالاجماع ٭ قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضا عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر
ثبت نسبه ٭ يعني من يوم الاقرار ولاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان
بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار قوله واذا اعترفت بانقضا عدتها
اي مدة الحيض في مثلها ثلاث حيض وكذا المتوفا عنها زوجها اذا اقرت بانقضا عدتها
بعد الوفاة اربعة وعشر ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت
النسب وان ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت ٭ قوله واذا
ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حمل ظاهرا واعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير
بشهادة سوا كانت معتدة من طلاق باين او رجعي او وفاة ٭ وانما لم يلزمه بشهادة
امراة او بشهادة النسا منفردات لان الفراش قد زال بالبينونة وبقي حكم الفراش
ما دامت في العدة فاذا ولدت زال حكم الفراش فصارت اجنبية فلو اثبتنا نسب
ولدها اثبتناه بشهادة امراة والانساب لا تثبت بشهادة النسا على الانفراد وليس
كذلك اذا اقر بالحبل او كان ظاهرا لانه تثبت بشهادتها الولادة فحسب ويثبت النسب
باقراره بالحبل او لم يكن ظاهرا اما اذا اقر به او كان ظاهرا يثبت الولادة بشهادة
او بظهوره على فراشه وقوله حمل ظاهر بان جات به لاقل من ستة اشهر وهذا كله
اذا ولدت وانكر الزوج الولادة ولم يقر بالحبل ولم يكن ظاهرا اما اذا اقر به او كان ظاهرا
ثبت الولادة بشهادة القابلة اجماعا ٭ وقوله فيثبت النسب بغير شهادة يعني بامه
لان شهادة القابلة شرط وقوله بغير شهادة يعني يكون القول قولها في وقوع الطلاق
عليها لو كان علقه بوضعها اما في حق ثبوت النسب فلا بد من شهادة القابلة لجواز ان
يكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره وان لم يكن لها حمل ظاهر ولا اقرار
منه ثم علق طلاقها بالولادة فشهدت القابلة على الولادة لم تطلق وعند ابي يوسف
ومحمد تطلق وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما
لا بد من شهادة القابلة وان كانت متوفى عنها زوجها ولم يشهد بولادتها احد
وصدقها الورثة على الولادة فهو ابنه بالاجماع وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص
حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيره قالوا ان كانوا من اهل
الشهادة كلهم او اثنين يثبت وهنا يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط وان لم يكونوا قيل ح
من اهل الشهادة لا يقبل ٭ قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة
امراة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة والفراش يلزم النسب والحاجة الى تعيين الولد

فيتعين

فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان يكون المراة مسلمة عدلة
على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل في حق هذا الموضع
وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقاويل كذا في المستصفا ٭ قوله واذا تزوج امراة فجات
بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه ٭ لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون
منه ويفسخ النكاح لان من تزوج امراة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا
عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا جات بسقط قد استبان بعد اربعة اشهر الا يوما لانه لا ٭
يستبين الا بعد مائة وعشرين يوما ثم اذا وطيها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه
حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا
ثبت نسبه وان قال هو ابني من الزنا لم يثبت ولا يرث منه ٭ قوله وان جات به
لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به ٭ يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا
سكت ايضا ثبت نسبه لان الفراش قايم والمدة تامة ٭ قوله وان جحد الولادة ثبت
بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة وكذا رجل واحد حتى لو نفاه يلاعن ٭ لان ولدت
النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة فقال الزوج لم تلد به فشهدت به امراة فنفاه
لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر
فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر
الاستحلاف وهو على الاختلاف واذا قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة
على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث ٭ قوله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي
اربع سنين لنا ما روي ان عايشة قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة
مغزل ومثل هذا لا يعلم الا بالتوقيف اذ العقل لا يهتدي اليه فكانها سمعت ذلك من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ٭ قوله واقله ستة اشهر وهذا لا خلاف فيه لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر ومن تزوج
امة وطلقها ثم اشتراها فان جات بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه لانه ولد
المعتدة في حقه لان العلوق سابق على الشرا وان جات به لاكثر من ذلك لم يلزمه الا ان يدعيه
لانه ولد المملوكة لان الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق
واحدا باينا او رجعيا اما اذا كان اثنين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت
عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله لانها لم تحل بالشرى ومن قال لامته

ان كان ما في بطنك ولد فهو ابني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى
تعيين الولد ثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام
الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وهذا استحسان والقياس انها لا ترث لان
النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح
وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح
الصحيح هو المعتبر لانه المعتبر لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقال الورثة انت ام ولد
فلا ميراث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية
قوله واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في
دينهم وكذا اذا مات عنها وقالا عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة ولابي
حنيفة ان العدة تجب لحق الله تعالى كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا
يعتقده حقا • قوله واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا نفقة لها
حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزوج الحامل
لحرمة ماء الواطئ • قوله ولا يطاها حتى تضع حملها • لقوله عليه السلام لا توطا
حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يطاها وقال ابو يوسف وزفر نكاح
الحبلى من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا كان منكرا الحمل اما اذا كان اقر ان الحمل منه فالنكاح صحيح
بالاتفاق وهو غير ممنوع من وطيها وتستحق النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة
اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه وترث منه وان جاءت به لاقل من ستة لا يثبت نسبه
ولا يرثه والله اعلم

ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى صح

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك سميت بذلك لما فيه من صرف المال
وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب والواجب في ذلك كله على حسب حال
المنفق على الصحيح • قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت حرة
او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوية وانما تجب نفقة
الزوجة في النكاح الصحيح وفي عدته اما في النكاح الفاسد وعدته فلا نفقة لها قوله
مسلمة كانت او كافرة • يعني بالكافرة الكتابية والنفقة الواجبة هي الماكول وهو الطعام
من غالب قوت البلد والادام من غالب ادام البلد من اللبن او الخل او اللحم فان امتنعت من
الخبز والطبخ ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه ان ياتيها بطعام مهيا والا فلا
ولا ينبغي ان يوجب النفقة دراهم لان السعر يغلو ويرخص ويجب على الزوج آلات الطبخ
وآنية الاكل مثل الكوز والجرة والقدر والمغرفة واشباه ذلك • ثم الكفاية عندنا

غير مقدرة بقدر الكفاية لقوله عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف وقال الشافعي هي مقدرة لكل يوم على الموسر مدان وعلى المعسر مد
وعلى المتوسط مد ونصف وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والولد
والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها تجب مع اليسار والاعسار ولا تسقط بيسار
المراة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلاثة اضرب
منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا •
والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا الا انه اذا كان له مال فنفقته في مال نفسه ومنها
نفقة الوالدين فتجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة
ذوي الارحام فتجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة
الملك فتجب عليه نفقة عبيده وامائه على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى • قوله
اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها • وانما شرط تسليمها
لانها اذا لم تسلم نفسها كانت ناشزة والناشزة لا نفقة لها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد
تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج وعن ابي يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها
الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى منزله تجب لها
النفقة واختار القدوري قول ابي يوسف وعن ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة
قبل نقلها الى بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له والنفقة حق لها
فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان الامتناع لحق مثل ان تمتنع
ليستوفي مهرها فلها النفقة لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باخذ الحقين لا تسقط
الاخر وان كان الامتناع بغير حق وقد اعطاها مهرها او كان موجلا فلا نفقة لها لانها ناشزة
قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان او معسرا • هذا اختيار الخصاف وعليه
الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا
وهي موسرة فنفقة الاعسار وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وبه قال الشافعي وصحح هذا
في شرحه لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر
وسعه والباقي دين في ذمته • قوله وكسوتها وهي درع وخمار وملحفة
وفي الينابيع ان كان معسرا يفرض عليه في الشتاء درع وملحفة رطبة وخمار سابوري
وكساء وفي الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي
وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء وكذا مهما قميص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف درع
سابوري وخمار ابريسم وملحفة فلو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر فلبس لها غيرها •

معسرة

حتى تمضي العدة فان تخرقت قبل مضيها ان كانت بحيث لو لبستها لعادة لم يتخرق لم يجب والا وجبت
وان بقي الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او للبس ثوب غيره او لبسته يوما دون
يوم فانه تفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا ان امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة
اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخرى وفي الجندي
اذا لم تتخرق الكسوة في المدة لا يجب غيرها وكذا اذا سرق الثوب لا يجب غيره ولو قترت
من النفقة وفضل منها شيء في المدة وجب غيرها وفي الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة
عندها فلا شيء لها عليه بخلاف نفقة المحارم وكسوتهم فانه يلزمه ثانيا ويجب عليه ان يعطيها
ما تفترشه للقعود وعليه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في
الشتاء ونطع في الصيف وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ولا تكون
الطنفسة والنطع بعد ان بسط حصيره ويجب لها ما تتنظف به وتزيل به الوسخ كالمشط
والدهن وما تغسل به الراس من السدر والخطمي ولا تزيل به الدرن كالاشنان والصابون
على عادة اهل البلد واما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب والكحل فلا يلزمه
بل هو على اختياره ان شاء هيأه لها وان شاء تركه فاذا هيأه لها فعليها استعماله واما الطيب
فلا يجب عليه منه الا ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا
يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة وفي الينابيع قال
ابن سماعة عليه من الماء ما تغسل به ثوبها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل
من الجنابة وقال نصير ان كانت صغيرة فالزوج مخير بين ان ينقل الماء اليها او يدعها
تنقله بنفسها وان كانت موسرة استاجرت من ينقله اليها وقال الفقيه ابو الليث
عندي يجب ماء الوضوء على من يجب عليه ما تشربه ويجب عليه الخف للرجلين وفي النوادر
ليس لها ذلك لانه ما له الخروج وعليه مداس للرجل ۞ قوله فان امتنعت من تسليم نفسها
حتى يوفيها مهرها فلها النفقة ۞ هذا على ظاهر الرواية ان لها النفقة وان لم تنتقل الى
بيت الزوج واما على رواية ابي يوسف عنه اذا امتنعت من التسليم بعدما تحولت الى منزله
والا فلا نفقة لها بدون التحويل ۞ قوله حتى يوفيها مهرها يعني المعجل اما لو كان
مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر
الرواية وكذا لو كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا فاستوفت الحال ليس لها ان تمنع نفسها
عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها ان تحبس نفسها وعند ابي يوسف
لها ان تحبس نفسها والخلاف الى استيفاء المؤجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها
فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وعند ابي حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول
برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق وعلى هذه

الخلوة

الخلوة برضاها وينبني على هذا استحقاق النفقة فعند ابي حنيفة لها النفقة ۞
وعندهما لا نفقة لها كذا في قاضي خان قال في المنظومة لابي حنيفة
والامتناع لاستيفاء الصدقة ۞ الحال بعد الدخول لا يزيل النفقة ۞
وفي مقالات ابي يوسف وان تكون صداقها مؤجلا ليس بعد مهرها الدخول لان
وصورته تزوجها على الف مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابي يوسف
قبل ان يعطيه ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها جميعه وعندهما له ان يدخل بها وليس لها
ان تمتنع ۞ قوله فان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله ۞ النشوز
خروجها من منزله بغير اذنه بغير حق ولو كان الزوج ساكنا في بيتها فمنعته من الدخول
عليها كانت ناشزة الا اذا سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها ومنعته من
الدخول كانت لها النفقة وقوله حتى تعود الى منزله لانها اذا عادت فقد وجب
التسليم والاحتباس ولو امتنعت من تسليم نفسها للجماع في منزل الزوج ان كان يقدر على
وطئها كرها فلها النفقة وقال بعضهم لا نفقة لها لانها ناشزة ۞ قوله
فان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه ۞ لان
امتناع الاستمتاع لمعنى فيها وعند الشافعي لها النفقة واما المهر فيجب لها اجماعا
وفي الينابيع ان كانت صغيرة لا يجامع مثلها او مريضة لا تحتمل الوطء فسلمت
نفسها فلا نفقة لها وله ان يرد المريضة الى اهلها وان كانت الصغيرة ممن ينتفع
بها للاستيناس او للخدمة او المريضة كذلك فامسكها في بيته فلها النفقة قوله
فان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله
لانها مسلمة لنفسها والعجز جاء من قبله ولا يستحق الصغير على المراة تسليمها اليه
ما دام صغيرا وان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها حتى تبلغ حد
الاستمتاع بها لان العجز جاء من قبلها وان كانت المراة مريضة مرضا لا يمكن الي
الدخول بها فطلبت النفقة ولم ينقلها الزوج فلها النفقة اذا لم يمتنع من الانتقال
عند طلبه لان النفقة حق لها والانتقال حق له فاذا لم يطلب حقه لا يسقط حقها
بترك طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها لانها غير مسلمة لنفسها وقد قالوا
في الامة اذا بوأها المولى مع الزوج فلها النفقة وكذا المدبرة وان لم يبوئها فلا نفقة لها
قوله واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان
الطلاق او بائنا وكما يجب ذلك يجب لها الكسوة ايضا وقال الشافعي لا نفقة
للمبتوتة الا اذا كانت حاملا وان كانت حاملا فلها السكنى بلا نفقة وقال ابن ابي ليلى
لا نفقة لها ولا سكنى والمبانة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة امها في النفقة

سوا وكذا اذا اقر بنكاح زوجته فاسدا وكذبته المراة وفرق بينهما بعد الدخول ❁
كذا في الفتاوى ولو ادعت المطلقة الحبل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها فان قالت
ظننت اني حامل ولم احض الى هذه الغاية فلها النفقة ما لم تدخل في حد الاياس قال الجنيد
ولو ان المراة تطاولت بها العدة فلها النفقة والسكنى وكذا اذا ارتفع حيضها وان امتد
ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الاياس وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك ولو
اتهمها الزوج حلفها بالله ما انقضت عدتها ❁ قوله ولا نفقة للمتوفا عنها
زوجها سوا كانت حاملا او حائلا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة
من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم يجب للمتوفا عنها زوجها نفقة لان احتباسها
ليس لحق الزوج بل لحق الشرع اولى للنفقة لا تجب ابقا النكاح وبالموت انقطع ذلك
اولان الميت زال ملكه الى الورثة فلو اوجبناها اوجبناها في ملك الغير وهذا لا يصح ❁
قوله وكل فرقة جات من قبل المراة بمعصية فلا نفقة لها مثل الردة وتقبيل
ابن الزوج ❁ لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وكذا اذا امكنت
ابن زوجها من نفسها قبل الطلاق واما اذا امكنت في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في
العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت نفقتها وسكناها وان ارتدت قبل الطلاق ثم
اسلمت في العدة لم تعد النفقة واما اذا جات الفرقة من جهتها بسبب مباح كما اذا
اختارت نفسها للادراك او للعتاق او لعدم الكفاة وهي مدخول بها فان لها النفقة والمهر
والسكنى وان كانت الفرقة بسبب محظور وجب لها المهر والسكنى ولا نفقة لها وجعلها
بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبريه من النفقة والسكنى
فانه يبرا من النفقة ولا يبرا من السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابرا عنه
وكل فرقة جات من جهة الزوج سوا كانت بسبب مباح او محظور وكانت بعد الدخول ❁
فلها النفقة والسكنى ولها المهر وعليها العدة والسبب المباح خيار الادراك والمحظور
تقبيل ابنها ولمسها لشهوة او الردة او بالاسلام ثم الاصل ان كل امراة كانت لها النفقة
يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها ان تعود وتاخذ النفقة وكل امراة لا نفقة
لها يوم طلقت فلا نفقة لها ابدا بيانه اذا طلقها وهي امة طلاقا باينا وقد كان المولى بواها
معه ثم اخرجها تخدمه سقطت نفقتها فان اراد ان تعيدها الى الزوج وتاخذ النفقة فله
ذلك ولو لم يكن بواه الزوج يوم طلقت فاراد المولى ان يبوتها في العدة لتجب لها النفقة فانها
لا تجب وعند زفر تجب وكذا المراة اذا ارتدت وقعت الفرقة ولا نفقة لها ثم اذا اسلمت
لا تعود ولو طلقها وهي مسلمة فارتدت في العدة ثم اسلمت عادت النفقة الا اذا لحقت
بدار الحرب مرتدة ووقعت الفرقة ثم اسلمت او سبيت فلا نفقة لها ولو قبلت ابن زوجها او طاوعته

فان النفقة لا تسقط وكذا السكنى بخلاف ما اذا ارتدت ولو كانت ناشزة وقت الطلاق
فلها ان تعود الى منزل الزوج وتاخذ النفقة وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرناه لان هذه
لم يكن لها نفقة يوم طلقت والجواب ان يقال ان النفقة كانت لها واجبة الا انها منعت
نفسها عن حق وجب فلها ان تعود وتاخذ النفقة ❁ قوله فان طلقها ثم ارتدت
سقطت نفقتها سوا كان الطلاق رجعيا او باينا ❁ لان الارتداد معصية منها
وفي الهداية اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها
بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلهذا افترقا ❁ قوله واذا حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها
فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقة لها ❁ اما اذا حبست فلان فوات الاحتباس منها
بالمماطلة ان لم يكن منها فان كانت عاجزة فان السبب منها وفي الكرخي اذا كانت محبوسة في
دين لا تقدر على ادايه فلها النفقة وان كانت تقدر على ادايه فلا نفقة لها لان المنع باختيارها
وهذا مروي عن ابي يوسف والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين ولو حبسها الزوج بدين
له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها شهرا لم يكن لها نفقة
لان هذا منع من جهة ادمي وعن ابي يوسف لها النفقة لان فوات الاحتباس ليس بسبب منها
والفتوى على الاول واما قوله او حجت مع غير محرم يعني حجة الاسلام واحترز بما اذا حجت
بمحرم فانها اذا حجت بمحرم ولم يحج ولم يخرج الزوج معها فلها النفقة عند ابي يوسف اذا كان
الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد منها والمنع انما هو لادا فرض عليها فصارت
كالصايمة في شهر رمضان وقال محمد لا نفقة لها سوا حجت بمحرم او غير محرم وهو الاظهر
لانها مانعة لنفسها بفعلها فصارت كالناشزة واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها
بالاجماع ولو حجت بمحرم لانها ممتنعة من التسليم بفعلها ثم اذا وجب لها النفقة على قول ابي
يوسف انما يجب نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه وان جاورت بمكة او اقامت
بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة في ذلك فصارت
كالناشزة واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة بالاجماع لانه يمكن من الاستمتاع بها
في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى ❁ قال ابو يوسف فان حجت
مع المحرم وطلبت من الزوج نفقة ثلاثة اشهر فقدر الذهاب والمجي لم يكن على الزوج ذلك ولكنه
يعطيها نفقة شهر واحد فان عادت اخذت نفقة ما بقي لان النفقة تجب حالا فحالا فلو
كلفناه دفع نفقة هذه المدة اضررناه واما نفقة شهر فقد جرت العادة بدفعه فلم يكن فيه
ضرر واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا لان للزوج منعها من ذلك ❁ قوله
وان مرضت في بيت زوجها فلها النفقة ❁ لانها مسلمة لنفسها في منزله والمنع من

قبل الله تعالى فلا يوثر ذلك في نفقتها وهذا استحسان والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه
يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف اذا اسلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا
حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه لانه قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت
في منزل ابيها وقد كان خروجها اليه زايرة وهي بحال يمكن ان تحمل الى بيت زوجها فانه لا
نفقة لها حتى ترجع الى بيت الزوج وان لم يمكن حملها الى بيته فلها النفقة ما دامت كذلك
قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف قال في الرتقا لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها
فلها النفقة وليس له ان يردها بعد ذلك وذكر في الاصل في الرتقا والمريضة اذا طلبتا النفقة
قبل النقل فرض لهما ولم يحك خلافا لان الاستمتاع بالرتقا ممكن وانما يتعذر الوطي وذلك لا
يمنع النفقة مع حصول الاستمتاع كالحايض وجه قول ابي يوسف ان التسليم الذي اقتضاه
العقد تسليم من غير مانع من الوطي والمرض والرتق يرجا زوالهما فلم تجب النفقة حتى يوجد
التسليم من غير مانع فاذا نقلها مع العلم بالرتق فقد رضي بالتسليم مع النقصان وكان عليه النفقة
ولا يجوز له ردها لا زالة فيها ضربا من الاستمتاع وليس كذلك الصغيرة التي لا ينتفع بها والمريضة
التي لا يستانس بها لانه لا ينتفع بها بوجه فكان له ردها وذكر في الاصل اذا دخل الرجل
بامرأته ثم مرضت او ذهب عقلها فصارت معتوهة او كبرت ودخلت في السن حتى لا
تستطيع زوجها جماعها او وصالها فلها النفقة لان التسليم المستحق بالعقد قد وجد
والمانع من الاستمتاع بغير فعلها فلا تسقط نفقتها ● قوله ويفرض على الزوج
اذا كان موسرا نفقة خادمها ● لان عليه ان يقيم لها من يصلح طعامها وشرابها
وانما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا انه
يفرض لخادمها وان كان معسرا وهو قول محمد ● قوله ولا يفرض لاكثر من خادم واحدة
هذا عندهما وقال ابو يوسف اذا كان لها خادمان تفرض لهما ● لانها قد تحتاج الى خادمين
احدهما تخدمها في منزله والثاني ترسله الى زوجها تطلب منه النفقة ويبتاع لها ما يصلح لها
وترسله الى ابويها وتقضي حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة
خادم فكذا اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان لم تقم اكثر من واحد وعن محمد اذا كان لها
خادم فرض عليه نفقته وان لم يكن لها خادم لم يفرض عليه والخادم المملوك وقيل اي خادم
كان حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وقد قالوا
ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما دون الكفاية لان الخادم وان كانت مولاه شريفة لا
يسع في كفايته في العادة ولو اختلفا فقالت المرأة هو موسر وقال الزوج انا معسر فالقول قوله

مع يمينه

مع يمينه لان الاصل الفقر والغنا حادث فمن ادعى الاصل فالقول قوله ومن ادعى معنى حادثا فالا لا يقبل
ببينة فاذا اقام البينة على انه معسر واقامت هي بينة على انه موسر فالقول قولها فالبينة بينتها
قوله وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله ● لان السكنى من كفايتها
كالنفقة والغرض من السكنى ان لا يدخل عليها من يوذيها وذلك في الدار المفردة ولانها
قد تستضر بمن يدخل عليها وتخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها
قوله الا ان تختار ذلك ● لانها رضيت باسقاط حقها ولو اسكنها في بيت الدار مفردة
وله غلق كفاها لحصول المقصود ولو سكن دارا مغصوبة وقد اوفاها مهرها فامتنعت من
السكنى معه في تلك الدار فلها النفقة لانها محقة بخلاف ما اذا كان يسكن ارض السلطان
وكان اخذ المال منه وقالت لا اقعد معك ولا اكل معك من هذا المال فليس لها ذلك
وتصير ناشزة بالامتناع ● قوله واذا كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه
معها ● لانها يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع وقد لا يامن على متاعها منه
قوله وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها ● لان
عليها الخلوة معه في اي وقت شا وبدخولها ولا يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول
عليها وفي الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح ● قوله
ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت شاوا لما في ذلك من قطيعة الرحم لان اهلها
لا بد لهم من افتقادها والعلم بحالها وله منعهم من القرار واللبث معها ولا يمنعها من الخروج
الى الوالدين قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما وقال الشافعي يفرق
اذا طلبت المراة ذلك وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن ايفا المهر المعجل ولو كان القاضي شافعيا وفرق
بينهما نفذ قضاؤه بالفرقة واذا كان حنفيا يقضي بينهما في هذه الحادثة ففرق بينهما
نفذ قضاؤه اذا لم يرتش الامر والمامور ● قوله ويقال لها استديني عليه ● فايدة
الاذن في هذه الاستدانة انها تحيل الغريم فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت
بغير اذنه لم يجز ذلك وكانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يامرها الحاكم
فهي متطوعة ولا شي من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم يفرض لها عليه قبل ذلك
اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج الا ان الغريم لا رجوع له على
الزوج واذا غاب الزوج فاستدانت عليه ولم يكن فرضها القاضي فهي متطوعة وان كان قد
فرضها عليه رجعت بما استدانت عليه وهذا مبني على اصلنا ان النفقة لا تصير دينا
الا ان يحكم بها حاكم او يفرضها او يتراضيا بها الزوجان فيفرضها الزوج ● قوله
فاذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغايب واولاده الصغار ووالديه ولذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به



فانه يقضي فيه بذلك سوا كان المال امانة في يده او دينا او مضاربة واما اذا جحد احد
الامرين فانه لا يقضي عليه لانه اذا جحد الزوجية لم يمكنها اقامة البينة لان المودع ليس
خصم في الزوجية في اثبات حقوق زوجها ثم القاضي انما يفرض لها ذلك اذا كان المال من جنس حقها
دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض
لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر
فكذا على الغايب واما اذا كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه
لا يعرف امتناعه ولو جاءت المراة الى القاضي والزوج غايب وسالته ان يفرض نفقتها لم يجبها
الى ذلك ولا يسمع بينتها الا على خصم وهذا قول ابي يوسف وهو الصحيح وقال زفر يسمع
بينتها بالزوجية ويفرض لها ويامرها بالاستدانة فاذا احضر الزوج امرها باقامة البينة
في وجهه فان فعلت قضي عليه بالاستدانة وان لم تفعل لم يقض عليه بشيء والعمل على قول زفر
قوله ويأخذ منهم كفيلا لان القاضي ناظر يحتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغايب لانه
اذا وصل ربما يقيم بينة على طلاقها وانقضاء عدتها او على استيفائها النفقة فيضمن الكفيل او
تضمن هي وكذا القاضي يحلفها بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن بينهما ما يسقط النفقة
من نشوز وغيره قوله ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهاولاء يعني الزوجة [illegible]
والاولاد الصغار والوالدين وكذا يقضي في الوديعة بنفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث
والفقرا ولا يقضي بنفقة غيرهم من المحارم والفرق ان نفقة هاولاء واجبة قبل قضا القاضي
ولهذا كان لهم ان ياخذوا بانفسهم فكان قضا القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما
يجب نفقتهم بالقضا والقضا على الغايب لا يجوز ولو طلبت المراة من الحاكم ان يدفع مهرها
ودينها من الوديعة لم يفعل وان كان عالما به لان النفقة انما تدفع للضرر في تاخيرها وقد
قالوا لا ينبغي للحاكم ان يبيع في النفقة عروضا ولا عقارا اما على اصل ابي حنيفة فلان البيع
على طريق الحجر والحجر لا يصح عنده على الحر البالغ وعلى قولهما انما يبيع القاضي على الحاضر الممتنع والغايب
لا يعلم امتناعه فلا يباع عليه وللابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غايبا العروض في نفقتهما بقدر
حاجتهما ولا يبيعا العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون
الام وما لا ليس لهما ذلك قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر
فخاصمته الى القاضي تمم لها نفقة الموسر لانه تجدد لها حق بيساره قوله
واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضا كالهبة لا توجب الملك
الا بموكد وهو القبض ونفقة الزوجية تجري مجرى الهبة ولا تتمحض عوضا بدليل انها ليست

عوضا

عوضا عن البضع اذ لو كانت عوضا عنه لحصلت عن البضع الواحد عوضان المهر والنفقة
اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها
تصير دينا في ذمة الزوج كسائر الديون وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما
لان فرضه اكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت
دينا بالقضا او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة
بينهما حينئذ تسقط قوله واذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة او مضت صح
شهور سقطت وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تبطل بالموت
قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضا ولا تسقط بالموت لانها عوض عنده
وما يسقط بالموت يسقط بالطلاق قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم وهو الاظهر كذا في
الفتاوي ولو ابرأت زوجها عن نفقتها في الاوقات المستقبلة لم يصح البراة لانها براة
عما سيجب فلا يجوز ولو فرض لها القاضي النفقة فلم تقبضها حتى انقضت مدتها هل تسقط
فيه اختلاف المشايخ ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع
في مال الزوج ما داما حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ما انفقته دينا بامر القاضي
فانه لا يسقط قوله وان اسلفها نفقة سنة اي عجلها ثم مات قبل مضيها
لم تسترجع منها عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة
ملكا لها وتورث عنها وقال محمد تدفع لها منها حصة ما مضى من المدة ويرد ما بقي الى الزوج
الى الزوج او الى ورثته ان كانت قايمة او مستهلكة وان كانت هالكة فلا شيء له عليها بالاتفاق
وعلى هذا الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وتسقط فيها حصة ما مضى من المدة وقول الشافعي
مثل قول محمد وله اذا مات الزوج قبل مضي الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان النفقة صلة اتصل بها القبض فلا رجوع في الصلات بعد الموت كما في الهبة
ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشيء بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا
مضمونا لا يستحقه على الرجوع في المستقبل فيجب رده كالديون قال في المنظومة
لمحمد ومونه وموتها في المدة يوجب فيما استعجلته رده
وروى ابن سماعة عن محمد انها ان قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء لانه في
حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر ورد ما بقي لان ما زاد على الشهر
في حكم الكثير قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها قيد بالحرة
لانه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يبوئها وبدون التبوئة لا نفقة لها وانما يباع فيها
اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها في عين النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد
سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانها صلة واما اذا لم ياذن له المولى في التزوج فلا نفقة

لها لان النكاح لم يصح ولا نفقة في النكاح الفاسد ولو بيع العبد في مهرها ولم يف الثمن
لا يباع ثانيا والباقي يطالب به بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى لان النفقة تجب
شيئا فشيئا ولو جبر نفقة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان
كان عبدا فانه يباع في ذلك الا ان يفدي السيد واما المكاتب والمدبر فلا يباعون في ذلك
بل يسعون ولا يجب على العبد النفقة لولده سوا كان من امراة حرة او امة بل على مولى الامة وان
كانت امة او على امه ان كانت حرة ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة
وولد المكاتبة والمستسعاه داخل في كتابة امه فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وكذا
المكاتب اذا استولد جاريته فنفقتها عليه وام الولد والمدبر نفقة اولادهما على مولاهما
ولو كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل في كتابة الام ونفقته على ابيه ۝ قوله واذا تزوج
الرجل امراة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه نفقتها وان لم يبوئها فلا نفقة لها
والتبوية التخلية بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوية
سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية لا يلزم المولى ولو خدمته احيانا من غير ان يستخدمها
لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد في هذا كالامة كذا في الهداية ۝ قوله ونفقة
الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة زوجته احد فيجب
ذلك عليه موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون
الولد فقيرا لانه اذا كان له مال انفق عليه منه ولا يكلف الاب نفقته وقد قالوا فيمن تجب
عليه نفقة غيره انها المأكل والمشرب والملبس والمسكن والرضاع فان كان المنفق عليه خادم
يحتاج الى خدمته فرض له لانه من جملة الكفاية كذا في الكرخي وكذلك يجب على الاب نفقة اولاده
الاناث اذا كن فقرا والذكور اذا كانوا زمنا او عميانا او مجانين لانهم لا يقدرون على الكسب ۝
فان كان مال الصغير غايبا امر الاب بالانفاق عليه ويرجع في ماله فان انفق عليه
بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع لان الظاهر ان الانسان يتبرع بالانفاق على ولده
ولا يرجع فاذا اشهد فقد زال الظاهر وتبين انه انفق على وجه القرض وهو يملك ايجاب
الدين على الصغير كما لو اقرضه مالا وبيعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع فان لم يشهد
اذا كان نيته يوم دفع انه يرجع فاما في القضا فلا يرجع الا ان يشهد واذا كان الصغير معسرا
وله ابوان موسران فنفقته على الاب دون الام وان كان الاب معسرا غير زمن فان
القاضي يامر الام بالانفاق عليه ويكون دينا لها على الاب ترجع به عليه لان الاب لا يشاركه
في نفقة ولده الصغير احد ۝ قوله وان كان الولد رضيعا فليس على امه ان
ترضعه وقال مالك ان كانت غير شريفه اجبرت على ارضاعه لنا ان ارضاعه يجري
مجرى نفقته ونفقته على الاب ولان الام قد لا تقدر على ذلك لعذر بها فلا تجبر عليه وقد

قبل

قيل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في
الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سوى الام فانها ... تجبر صيانة
له عن الهلاك فعلى هذا الاجرة لها وقيل ان هنا قولها اما عندابي حنيفة في ظاهر الرواية
لا يجب سوا وجد غيرها او لا ۝ قوله ويستاجر الاب من يرضعه عندها ۝
يعني اذا ارادت ذلك ثم اذا ارادت الام الارضاع عندها فان الظير ترضعه عندها ثم تعود
الظير الى منزلها ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد
اذا كان الولد يستغني عنها في تلك الساعة وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت
الام لزمها الوفا بالشرط وفي الحسام اذا لم يشترط على الظير الارضاع عند الام كان لها
ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فنا دار الام ثم يدخل الولد الى
امه ۝ قوله فان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها منه
لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت بالاجر ظهرت قدرتها
وكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله او معتدته يعني من
الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قايم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان
الصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان استاجرها وهي منكوحته
او معتدته من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سوا وجد غيرها او لم يجد لانه
غير مستحق عليها ولو كان ولده منها وله مال فنفقته في ماله ويجوز استيجارها
قوله وان انقضت عدتها فاستاجرها على ارضاعه جاز ۝ يعني على ارضاع
ولدها لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه
فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشفق فاذا ارادت ان تاخذ اجرة مع
بقا النكاح لم يجز ۝ قوله وان قال الاب لا استاجرها وجا بغيرها فرضيت
الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها ۝ قوله
ويجب نفقة الصغير على ابيه ۝ يعني اذا لم يكن له مال اما اذا كان ففي ماله ۝ قوله
وان خالفه في دينه ۝ صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد حكم
باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب ولذلك يجب نفقة الابوين وان خالفاه في الدين
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا يعني الكافرين وحسن المصاحبة ان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة ۝ قوله واذا وقعت
الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به ما لم تتزوج لقوله عليه السلام
انت احق به ما لم تنكحي ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه اشار ابا بكر بقوله

الكافر ولد الصبي اذا ارتد فالحكم
لا الاب ارتداه ويحد عندابي حنيفة
النفقة على الاب

ريقه له خير من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته
ولا تجبر الام على الحضانة لانها قد تعجز عنها ● قوله فان لم يكن له ام او كانت الا انها تزوجت
فام الام اولى من ام الاب ● يعني ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام
وهذه الولاية مستفادة منها فمن ادلى بها اولى ● قوله فان لم يكن فام الاب وان
بعدت اولى من الاخوات ● لان لها ولادا فهي ادخل في الولاية واكثر شفقة ● قوله
فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات ● لانهن اقرب ولانهن
من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت للاب واختلفت الرواية في الاخت من
الاب والخالة فروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الخالة اولى وهو قول محمد
وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في تاويل قوله تعالى ورفع ابويه على
العرش انها كانت خالته وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب
والخالة بنت الجد فالقربى اولى واولاد الاخوات للاب والام او للام اولى من الخالات
على الروايات كلها وكذلك من العمات واما اولاد الاخوات للاب على احدى الروايتين احق
من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى والاخت للام احق من ولد الاخت
للاب والام والعمة والعمة احق من ولد الخالة وبنات الاخ اولى من العمات والخالات ●
وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات العم والخال وبنات العمة والخالة فلا حق لهن في
الحضانة لانهن رحم بلا محرم وحكى ابن زياد ان ام الاب اولى من الخالة عند ابي يوسف
لان لها ولادا وقال زفر الخالة اولى من ام الاب وكذلك الاخت من الام اولى من ام الاب عند
زفر ثم ام الام وان علت ثم ام الاب والام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب
وقوله ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ● قوله ثم تنزل كما تنزل الاخوات
اي تترجح ذوات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات تنزل كذلك ● قوله وكل من تزوجت منهن لا
يسقط حقها ● اي تزوجت باجنبي من الصبي فانه يسقط حضانتها وتصير كالميتة
لان الصبي تلحقه الجفا من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا
الشزر النظر بموخر العين غضبا والنزر الشي القليل وكل من سقط حقها منها ولا بالتزوج
ثم بانت عنها زوجها او ابانها عاد حقها لان المانع قد زال ● قوله الا الجدة اذا كان
زوجها الجد ● صورته ان تتزوج من له اب من لها ام فتاتي بولد فتموت الزوجة فحضانتها
لامها فاذا تزوجت سقط حقها منها ~~ولا بالتزوج بانت عنها زوجها او ابانها~~ الا ان تتزوج
جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل وذا رحم محرم منه ممن له
حضانته لم يسقط حقها لقيام الشفقة ● قوله فان لم يكن للصبي امراة من اهله
واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا كذا اذا استغنى الصبي بنفسه او

بلغت الجارية

او بلغت الجارية فالعصبات اولى بها على الترتيب في القرابة لان الولاية للاقرب فالاقرب
والاقرب الاب ثم الجد ثم الام ثم ام الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للابوين ●
ثم ابن الاخ للاب ثم العم للابوين ثم عم الاب للابوين ثم عم الاب للاب ثم عم الجد وعلى هذا ابدا
لا يستحقه سواء وهناك ابوان اقرب منهم وان اجتمعا استحقوا الحضانة في درجة واحدة
فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولا حق لابن العم وابن الخال في كفالة الجارية ولهما حق في
كفالة الغلام لانهما ليس بمحرم لها فلا يومنا عليها قال محمد فان كان للجارية خال وابن عم
وكلاهما لا باس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم قال والاخ من الام اولى
من الخال لانه اقرب والعم اولى من الخال ومن اب الام لانه عصبة والاخ للاب اولى من الاخ
للام فان لم يكن قرابة من جهة الاب من الرجال والنساء فاب الام اولى من الخال وابن الاخ للام
لان له ولادا فهو اشفق وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن ازواج قال يضع القاضي
الولد حيث شا لانه لا حق لهن فصار كمن لا قرابة له ● قوله والام والجدة احق بالغلام
حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع
سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجا ان يطهر نفسه من النجاسات لانه اب ثم عم للابوين
ثم عم للاب ثم عم اب الابوين ثم عم اب الاب يومر بالصلاة لسبع سنين وفي الكرخي والام والجدتان
احق بالغلام وهنا اقتصر على الجدة الواحدة اما لانهما جنس او ما ثبت في احداهما ثبت في الاخرى
والا فالمراد به الجدتان ام الاب وام الام وفي الجندي والام والجدات بلفظ الجمع وكان
القياس ان يكون الجدة والام احق بالغلام الى ان يبلغ لانها ولاية للام فلا ترتفع الا بالبلوغ
كولاية الاب في المال والاستحسان ما ذكره الشيخ لما روى سعيد بن المسيب
بان طلق عمر امراته ام ابنه عاصم ونازعها في الولد فارتفعا الى ابي بكر ان ريحها وفراشها خير له
حتى يشب وقال ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولانه اذا بلغ هذا المبلغ ●
استغنى عن قيام النسا واحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التاديب
والتثقيف ● قوله والجارية حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة وتكلموا
في حد الشهوة قال ابو الليث لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ
معتوها كان عند الام ابنا كان او بنتا مسئلة اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد
منه ان كانت ثيبا وهي مامونة على نفسها ولها راى فليس له منعها ويخلي سبيلها فتنزل حيث
احبت وان كانت بكرا فله منعها وان كانت مامونة على نفسها ويضمها الى نفسه وان كرهت
وكذا اذا كانت ثيبا غير مامونة ضمها الى نفسه وان كرهت ولا يخلي سبيلها كذا في الجندي
ولو اختلف الاب والام في الولد لم يخير قبل البلوغ وقال الشافعي يخير الغلام والجارية
اذا عقلا التخيير لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولان مصالح الصغير لا يرجع

فيميل الى اختياره تضاع ماله ولانه يتحرز من يجلسه ومن اللعب ويترك تاديبه فلا يتحقق
النظر واما ما روى ان امراة اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع
ابنه مني وانه قد نفعني وسقاني من بير ابي عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني
في ابني فقال عليه السلام للغلام اختر ايهما شئت فاختارها فاعطاها اياه فقد روى
ان النبي عليه السلام قال اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على انه كان بالغا
بدليل انها قالت نفعني بمعنى كسب علي وقد قيل ان بير ابي عنبة لا يمكن الصغير الاستقاء منها
وقد قال اصحابنا ليس للاب ان ياخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز
له اخذه فيه وقال الشافعي له ذلك لنا قوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وقال
الام احق بالولد ما لم تتزوج. قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى
تبلغ حدا تشتهى لان حقها ولاية لا تستحق بالولادة وانما يثبت لهم ما دام الصغير يحتاج
الى الحضانة لانهما حرتان عند ثبوت الحق. قوله وليس للامة وام الولد قبل العتق
حق في الولد. لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للامة في الولاية لان منافعهما على ملك
المولى وبالاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى فلم يكن لهما ذلك ثم المولى اذا اعتق ام ولده
ولها منه ولد فهي اولى بحضانته ولو ان الامة والمدبرة اعتقها سيدها ولها ولد من غير
سيدها فليس هي اولى بالحضانة لانه ملك السيد يفعل به ما شاء ولا حق للمدبرة في الولد
لانها تحبس فيستضر الصبي بالحبس. قوله والذمية احق بولدها من زوجها
المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يالف الكفر سواء كان الولد ذكرا او انثى
وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده
فالذمية احق به ما لم يعقل الاديان لانه متى ما عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر
عليه. قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك
الا ان تخرج الى وطنها وقد كان تزوجها فيه. لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر
انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح
في غيره ليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده
من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذي تزوجها فيه لانه اذا غربته هذا كله
اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويثبت
في بيته فلا باس به واذا كانت المراة والزوج من اهل السواد وارادت ان تنقل الولد الى
قريتها وقد وقع النكاح فيها فلها ذلك وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها
ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة وان تقاربا بحيث يمكن الاب نظر الصبي
ويعود قبل الليل فلها ذلك وان كان الاب من اهل المصر فارادت نقل ولده الى السواد فان كا ن

ذلك

ان كان ذلك السواد وطنها وقد تزوجها فيه جاز ان تنقله اليه لان الاب التزم المقام في
مكان النكاح لانه وطنها وان لم يكن لم يجز ان تنقله اليه وان كان الاب يقدر على زيارته
في اليوم ويرجع من يومه لان اخلاق اهل السواد اجفا من اخلاق اهل المصر فيخاف ان
ان يتعود الولد تلك الاخلاق فلم يجز لها ذلك ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا باس به لان
فيه نظرا للصغير وليس فيه ضرر للاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل
اهل السواد فليس لها ذلك وليس لها ان تنقل بالولد الى دار الحرب وان كان قد تزوجها. قوله
وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه
ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر فيهم الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب
او من قبل الام ويعتبر فيهم الفقر خاصة دون الزمانة ويشترط فيها ان يكون الولد موسرا
والابوان معسرين حتى لو كان الاب فقيرا والابن فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على
نفقته الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما
الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهي غير زمنة لانها لا تقدر
على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها
لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في
صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على
نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة
احد منهما فانهما ياكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب على
الابن اعفافه بزوجة او بجارية ويلزمه نفقتهما ونفقتهما كما يجب نفقة الاب في كسوته
فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا كان
نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن. قوله وان خالفاه في
دينه يعني اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا يجب وان كانا مستامنين لانه منهي عن بر
من يقاتلنا في الدين. قوله ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على
المسلم نفقة اخيه النصراني. لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث
وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولان القرابة موجبة
للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في قطيعة الرحم من حرمان
النفقة فاعتبرنا في الاعلى الاصل وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا. قوله
ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد وهذا مثل ان يكون له اب غني وولد غني

فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب لقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
المعنى يشملهما كذا في الهداية ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب ولو
كان الولد صغيرا او مجنونا فان نفقتها اولا تتقدر في ماله ● قوله والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا
زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث وقال الشافعي لا يجب
النفقة الا للوالدين والاولاد وقال ابن ابي ليلى يجب لكل وارث ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمن والعمى يتحقق العجز عن الكسب فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين فانه يلحقهما تعب الكسب والابن مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع ●
قدرتهما على الكسب ولا يجب نفقة ذوي الارحام الا على الغني لانها صلة فاذا كان فقيرا
فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا في حد الغنا في ذلك فعند ابي يوسف لا يجبر
على نفقة ذوي الرحم المحرم هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه
وعياله شهرا وفي الكرخي قال ابو يوسف لا اجبر على نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن
معه ما يجب فيه الزكوة وقال لو كان معه مايتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت
محتاجة لم اجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكسب في الشهر خمسين درهما وقال محمد
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل على نفقة شهر له ولعياله اجبره على نفقة محارمه
واما من لا شيء له وهو يكسب كل يوم درهما ويكفيه منه باربعة دوانق فانه ياخذ منه
لنفسه وعياله ما يتسع فيه وينفق فضله على من يجب عليه نفقته ولا معنى لاعتبار النصاب
لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا حق ادمي فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر
فيه الامكان ● قوله فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان للرجل جد وابن ابن فعلى الجد
سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام وعم او ام واخ لاب وام او لاب فعلى الام ●
الثلث والباقي على العم او الاخ ولو كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر او كبير زمن
وللرجل ثلثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه من الاب والام وعلى اخيه
من الام اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة لانه اخص به ولو كان الاخ
معسرا زمنا وله اولاد صغار وله اخ موسر فرضت نفقتهم على عمهم لانه يلزمه نفقة ابيهم
ولو كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك
دينا على الزوج يتبعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان
للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وابن عم فعلى الخالة
الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل والنفقة انما هي على من رحمه

كامل وفي قراة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك واذا كان له ثلاث اخوات
متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اخماسا على قدر الميراث ولو كانوا اخوة متفرقين
فالنفقة على الاخ من الاب والام وعلى الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما
وقد قال ابو يوسف في الفقير اذا كان له اولاد صغار ولهم جد موسر ابو ابيهم لم افرض
النفقة على الجد لانه لا يلزمه نفقة ابيهم فاولى ان لا يلزمه نفقة اولاده وقال محمد
بالنفقة ويكون دينا على الاب ولو كان الاب زمنا والمسالة بحالها قضي على الجد بالنفقة
اجماعا لانه يلزمه نفقة ابيهم اذا كان فقيرا زمنا ولو اجتمع الموسرون والمعسرون فقد
المعسر موسرا ويقسم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر ويجب كل النفقة على
الموسرين مثاله صغير له ام وثلاث اخوات متفرقات والام والاخت للابوين موسرتان
والباقيات معسرتان فالنفقة على الام والاخت ارباعا واعتبرنا المعسرين حتى وزعناها
على ستة ثم اسقطنا نصيب المعسرين بالاعسار قال ابو يوسف اجبر الولد على نفقة
الاب وامراة الاب واجبر الاب على نفقة الابن الزمن ولا اجبره على نفقة زوجة الابن ● قوله
ويجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على ابويهما على الاب الثلثان وعلى الام الثلث ●
اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب ●
قوله ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتبار
ولا يجب على طريق الصلة وهذا يجوز للاخ والكفر يقطع الصلة وهذا يجوز للاخ ان
يبتدي بقتل اخيه الحربي ولا يجوز ان يبتدي بقتل ابيه الحربي فدل على انه يجب صلة رحم
الوالدين مع اتفاق الدين واختلافه وفي المستصفى قوله ولا يجب نفقتهم الضمير راجع الى غير
الابنة البالغة والابن الزمن يدل على ذلك ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على
نفقة بنته المسلمة ويجبر المسلم على بنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متاكد نفقة
يجب صلته مع اختلاف الدين ● قوله ولا يجب على الفقير لانها تجب صلة والفقير
يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير فانها تجب
على الفقير وقد بيناه وقد قالوا ان العبد لا يلزمه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه
ولانه ولان اكتسابه لمولاه وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك للغير والانسان
لا يجب عليه نفقة مملوك غيره ● قوله واذا كان للابن الغايب مال قضي عليه بنفقة
ابويه ولا ينفق من مال الغايب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان
ينفق على نفسه من مال الابن عند غيبته اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك
في ماله فجاز له تناوله عند الحاجة من غير اذنه ثم اذا انفق على نفسه مال ابنه وحضر الابن
فقال انت كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا نظر الى حال الاب في حالة الخصومة فان كان بلغ

معسرًا فالقول قوله وان كان موسرًا فالقول قول الابن فان اقاما بينه فالبينه بينه
الابن قوله فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة انما يتولى البيع
الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا يتولاه فان اجتمعا باع الاب وصرف
النفقة عليهما وانما جاز بيع الاب عند ابي حنيفة استحسانا لان له الولاية الحفظ في مال
الغيب ومنع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانه محصن لنفسه وبخلاف غير
الاب من الاقارب لانهم لا ولاية لهم اصلا وقالا ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب
وهو القياس لانه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك ذلك حال حضرته
ولا في دين له سوى النفقه وقد قال محمد ان القاضي لا يبيع للاب العروض ولكن لانه
يتعرض عليه في بيعها لان البيع يجوز للاب لبقاء حكم الولاية وله شبهة في مال الولد وهذا
المعنى لا يوجد في القاضي قوله وان باع العقار لم يجز بالاجماع قال في
المنظومة لابي حنيفة وجاز للاب في الاعسار بيع عروض الولد الكبار
وانطلقوا في الدور والعقار قوله وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه
فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما قوله وان كان له مال في يد
اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية بخلاف
امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته وقد قالوا في المفقود ان القاضي يفرض في ماله ١
نفقة ابويه وزوجته والصغار من اولاده والبنات والزمنا من الذكور لان القاضي
نايب عنه فقام مقامه ولا يقضي بنفقة من سواهم لانها صلة لم تتاكد ولم تعلم حيوته
ولا يقضي في مال المفقود للجد وولد الولد مع وجود الاب والولد لانهم حينئذ في
حكم ذوي الارحام قوله واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام
بالنفقة ومضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب
مع يسارها فلا تسقط بحصول الغنا فيما مضى قوله الا ان ياذن القاضي في
الاستدانة عليه لان للقاضي عليه ولاية فاذا امرهم بالاستدانة جاز ما ياخذونه
دينا عليه فلا يسقط بمضي المدة فكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه
ولا شي له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنيا ولو ان صغيرا في يد رجل قال
لاخر هذا عبدك اودعنيه قال محمد احلفه بالله ما اودعته اياه فان حلف قضيت
بنفقته على من هو في يده لانه اعترف برقه واقربه لغيره فرد اقراره فبقي على ملكه
فان كان كبيرا لم يستحلف المدعا عليه لان الكبير في يد نفسه فدعوى من هو في يده لا
حكم لها قوله وعلى المولى على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم ان يشتري

اخوانكم

اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله ويجب لهم القوت والادام والكسوه سوا كان العبد والامة قنا او مدبرا او ام
ولد صغيرا كان او كبيرا زمنا كان او صحيحا او اعمى او بصيرا مرهونا او مستاجرا ويجب
على المولى شرا الما للطهارة لرقيقه كما يجب صدقه فطره وقيل لا يجب لان له بدلا وهو
التيمم وقدر النفقة للرقيق كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذلك الكسوة
ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ولا يجب نفقة المكاتب على سيده فان تنعم السيد في
الطعام والادام والكسوة لم يجب عليه ان يدفع للرقيق مثله بل يستحب ذلك للحديث الذي
رويناه فان كان السيد ياكل ويلبس دون المعتاد شحا او رياضة لزمه رعاية الغالب
للرقيق على الاصح واذا كان له عبيد يستحب له ان يسوي بينهم في الطعام والادام والكسوة
وقيل له ان يفضل ذات الجمال للعادة واذا ولي رقيقه اصلاح طعامه فجاء به فينبغي ان
يجلسه لياكل معه فان امتنع العبد تادبا فينبغي لسيده ان يطعمه منه واجلاسه معه
افضل يدبا الى التواضع ومكارم الاخلاق واذا ولدت امته منه او ام ولد فله ان يجبرها
على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له ولو اراد ان يسلم الولد الى غيرها
وارادت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له
ذلك لان فيه تفريقا بينهما وبين ولدها وان لم يكن ولدها من مولاها بل هو مملوك له من زوج
او زنا فحضانته على السيد وان كان الولد حرا فله طلب الاجرة على الرضاع ولا يلزمه التبرع
به فان رضي ان ترضعه مجانا لم يكن لها الامتناع قوله فان امتنع وكان لهما كسب
اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين بقا المملوك حيا وبقا ملك المالك له وان لم يف
كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى وان زاد فالزيادة له واذا امتنع المولى من الانفاق في
على العبد فله ان ياخذ من المولى مال بيده وياكل اذا لم يكن مكتسبا ليس له ذلك كذا في
المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الباقي ورجع عليه قوله وان لم يكن
لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر
مثلها ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لا يطيق من العمل واذا استخدمه نهارا
ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب له ان ياذن له بالقيلوله في ايام الصيف اذا اعتاد على
ما جرت به العادة وعلى العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك
بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر على نفقتها لانها ليست من اهل
الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يومر ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر امتا بالانفاق عليها او بيعها لان في ترك الانفاق عليها تعذيبا
لها وقد نهى النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان ونهى ايضا عن اضاعة المال وفي ترك الا

(margin:) وان كان مكتسبا
(margin:) بيعها

عليها تضييع لها وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصا
في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر
بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره ليلا يوذيها ويستحب ان لا ياخذ من لبنها الا ما
فضل عن ولدها ما دام لا ياكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه من ثقيل الحمل
وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل ان يبقي لها كوراتها شيا من العسل ويستحب ان يكون ذلك
في الشتا اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتا وان ابقا شيء لغدائها مقام العسل لم
يتعين عليه ابقا العسل ولو كانت الدابة من شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر
على ذلك **مسئلة** قال في الواقعات رجل طلق امراته طلاقا باينا وهي معتدة فقال
لها رجل انا انفق عليك ما دمت في العدة بشرط ان اتزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت
فانفق عليها حتى انقضت عدتها ثم ابت ان تتزوج به فانه يرجع عليها بما انفق لانه انفق
بشرط فاسد وهذا اذا انفق بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشترط عليها التزوج
لكن علمت عرفا انه انما انفق عليها ليتزوجها فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه ما انفق بغير شرط
التزوج فكان تبرعا ومنهم من قال يرجع والله اعلم

كتاب العتق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات الحكمية وهي
الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لانه يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية
والشهادة اذ المملوك لا يقدر على شيء من هذا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار لان الحقوق
تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق عتق وعن استباحة البضع طلاق وعن الديون براة
فاما الاعيان فلا يصح اسقاط الحق عنها لان المالك للعين اذا اسقط حقه عنها بقيت العين
غير منتقلة بالاسقاط فلم يسقط حقه واما الحقوق اذا اسقط حقه عنها سقط فلم
يبق هناك شيء يحتاج الى النقل فلذلك سقط الحق عنها بالاسقاط ثم الاعتاق يتصرف
مندوب اليه قال عليه السلام ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه
عضوا من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضا
بالاعضا وعن ابي ذر قال قلنا يا رسول الله اي الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند
اهلها قال رحمه الله **العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه** شرط الحرية
لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه
ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه وشرط العقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولو
قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال وانا مجنون وجنونه ظاهر لوجود

الاستناد

الاستناد الى حالة منافية للعتق وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه
ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم
قوله **واذا قال لعبده انت حر او عتيق او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
فقد عتق نوى المولى او لم ينوه** لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا
وعرفا فاغنى ذلك عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلاثة اضرب اخبار كقوله اعتقتك
وحررتك وصفه كقوله انت حر او عتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق يا معتق فان قال
عنيت انه حر من العمل او نويت الاخبار الكاذبة لم يصدق في القضا ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى وان قال نويت انه كان حرا في وقت ما ان كان العبد مسبيا دين والا فلا
ولو قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته امراة في
الطريق فقال لها اخري يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر
فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لا تعتق قال ابو الليث هذا
في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق في الوجهين جميعا اذا اراد به الكذب ولو
قال لم لا تحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم انه عتق في القضا
ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيا فجرى
على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض احرا انا فحرك راسه اي نعم لا يعتق
ولو قال لعبده نسبك حر او اصلك حر او ابواك حران ان كان يعلم انه مسبي لا يعتق لان
المسبي نسبه حر وابواه حران فهو صادق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقعات لا يعتق
من غير فصل وفي الفتاوي اذا قال نسبك حر فهو على التفصيل المذكور وفي قوله ابواك
حران لا يعتق لانهما قد يكونا حرين وهو مملوك ومما يلحق بالصريح قوله **وهبت
لك نفسك او بعتك نفسك فانه يعتق نوى او لم ينو قبل العبد او لم يقبل** لان الهبة
والبيع يقتضيان زوال الملك وانتقاله الى المشتري والموهوب له ولو قال لعبده انت
عتيق فلان عتق في القضا لانه وصفه بالحرية من جهة غيره وان قال اعتقك فلان
فليس بشيء لانه اضاف العتق الى غيره ذلك فلا يقع وان قال له انت حرا وقال لزوجته
انت طالق فهجا ذلك هجا ان نوى به العتق والطلاق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا
قوله **وكذا اذا قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك** لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن ولو قال راسك راس حر او وجهك او رقبتك وجه حر او بدنك بدن
حر بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال مثل راس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر بالاضافة لا
يعتق وان قال راسك راس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حرا بالتنوين عتق لان
هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حرا بالتنوين عتقت لما ذكرناه

قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر عتقت ❊ لان الفرج يعبر به عن جميع البدن
وفي الدبر والاست روايتان والصحيح منهما لا يعتق ولو قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر
فالصحيح لا يعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق ولو اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن
جميع البدن لم يعتق عندنا وقال الشافعي يعتق وهذا مثل ان يقول يدك حر او سلك او
ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه
قوله وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو
لا يعتق لانه من كنايات العتق ❊ قوله وكذلك كنايات العتق لانها تحتمل العتق وغيره
فلا يعتق الا بالنية وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك
وخليت سبيلك لان كل لفظة من هذا تحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي تحتمل الخروج
بالبيع والعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت الخدمة فلا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة
وتحتمل انك معتق وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك ونوى العتق عتقت لان الاطلاق
يقتضي زوال اليد وقد يزول اليد عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك وان
قال لها قد طلقتك ونوى العتق لم يكن عتقا لان الطلاق لا يزيل اليد وانما يقتضي التحريم
والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشتري اخته من الرضاعة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن
التحريم دليلا على العتق وان قال فرجك علي حرام يريد العتق لم يكن عتقا لما ذكرنا ولو قال لعبده
قد بنت مني او كانت امة فقال لها قد بنت مني او حرمتك او انت طالق او خلية او برية او
اخرجي او اعزبي وما اشبه ذلك وهو ينوي العتق فذلك كله باطل وقال الشافعي اذا
نوى بالطلاق الحرية عتقت ولو قال لعبده لا سبيل لي عليك ونوى العتق لا يعتق لان
السلطان يراد به الحجة قال الله تعالى لا تنفذون الا بسلطان وقال او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة ويحتمل الولاية قال الله تعالى حاكيا عن الشيطان وما كان
لي عليكم من سلطان اي من ولاية واينما نواه لم يعتق وان قال لعبده عتقتك على واجب لا
يعتق كذا في الواقعات ❊ قوله وان قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق وكذا اذا
قال هذه بنتي او ابي او عمي او اخي او خالي فهذه الالفاظ يقع بها العتق فلا يحتاج الى النية
فان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وفي الهداية اذا قال هذا ابني وثبت على
ذلك عتق معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه وعتق
وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق قال في الكرخي اذا قال هذا ابني ومثله
لا يولد لمثله او هذا ابي ومثله لا يلد مثله عتق عند ابي حنيفة وفي الباب روايتان والصحيح قول
ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال المعروف النسب هذا ابني ومثله لا يولد لمثله عتق اجماعا ولو قال
لامراته ومثله لا يلد مثلها هذه بنتي لم تقع الفرقة لان هذا الاقرار يقتضي نفي النكاح لاجل النسب بلغ

فاذالم يثبت

فاذا لم يثبت النسب لم يتعلق به فرقة حكم الفرقة ولو قال لزوجته ومثله يلد مثلها وليس لها
نسب معروف هذه بنتي ثم قال وهمت او اخطأت لم يقع العتق ❊ قوله وثبت على ذلك
لا حاجة الى هذا القول فيحتمل ان يكون سهوا من الكاتب فان الثبوت على الاقرار ليس بلازم في حق
العتق حتى لو قال بعده وهمت او اخطأت لم يصدق والعتق واقع وقيل معناه يولد مثله
لمثله وقيل معناه لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل معنى قوله وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب
اما وقوع العتق فلا يحتاج الى الثبوت على الاقرار لان رجوعه عن الاقرار بالنسب يصح ولا يصح
بالعتق فتبين ان مراده وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب لا غير فكانه احترز بهذا عما لا يولد
مثله لمثله وفي البزدوي الكبير اذا كان له نسب معروف عتق ولا يثبت نسبه وتصير الام ام ولده
ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه واذا اشترى اخاه
من الزنا لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه فان
اشتراه ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه
لم يعتق عند ابي حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا وان
اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق ولو قال لعبده هذا ابني قيل يعتق عند ابي حنيفة ❊
وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع ولو قال لعبده هذا ابني او اخي او عمي او خالي او ابي او قال
لامته هذه ابنتي او اختي او امي فانه يعتق في رواية الحسن في جميع ذلك في الاصل يعتق في جميعها
الا في قوله اخي او اختي فانه لا يعتق فيهما لانه يذكر ويراد به الاكرام قال الله تعالى فاخوانكم
في الدين واراد به الاكرام وقاسه على قوله اخي او عمي او خالي ❊ قوله او هذا مولاي او يا مولاي
عتق وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم في قوله
هو مولاي لا يحتاج الى النية لانه التحق بالصريح وكذا يا مولاي لان النداء بالصريح لا يحتاج الى
النية كقوله يا حر يا عتيق وقال زفر لا يعتق في قوله يا مولاي لانه يقصد به الاكرام
بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا قوله يا سيدي يا مالكي ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما
محضا بخلاف يا مولاي فانا انما اعتقدناه به لاجل الولاء لا لاجل الملك ثم اسحرته لا يقع بالنداء
الا في ثلاثة الفاظ وهي يا حر يا عتيق يا مولاي فان قال يا سيدي يا مالكي لم يعتق بالاجماع
قوله وان قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان هذا اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة
ولا يراد به التحقيق ولو قال يا ابن لم يعتق فانه كما اخبر لانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنيه
من غير اضافة لانه تصغير ابن وبنت ❊ قوله وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا
ابني عتق عليه عند ابي حنيفة وهل تصير امه ام ولد الاصح انه اقرار بامومته الولد وعندهما لا
يعتق وبه قال الشافعي والكلام في قوله هذا ابي او جدي او هذه امي كالكلام في قوله هذا ابني على الخلاف
واما اذا كان الغلام يولد لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فلانه

او بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطئ امه بزنا او بشبهه وانما لم يثبت
نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان قال لعبده هو ابني فهو على الخلاف وقيل لا
يعتق بالاجماع ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا في الواقعات ولو قال لامرأته
وهي معروفة النسب وهي تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع الفرقة بذلك كذا في شرح
المنارة قوله وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم تعتق ۞ لان الطلاق صريح
في بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت علي كظهر امي ونوى به العتق لم يقع شيء وكذا
اذا قال انت باين او بحرمي ونوى به العتق لم يقع وعند الشافعي يقع العتق في جميع ذلك اذا نوى
قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق ۞ يعني ولو نوى كذا في خزانة الفقه
قوله وان قال ما انت الا حر عتق ۞ لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد
لاثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق ولو قال كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا
ولو قال لعبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لا يعتق عند ابي يوسف ولو قال اولاد ادم
كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو لثوب خاطه مملوك هذه خياطة حر لم يعتق
العبد لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له فيك لم يعتق لان هذا
ليس بشتم بل هو دعا عليه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة او الحايط او
السارية فقال عبدي حر او هذا او قال احدكما حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق ۞
وان قال لعبده انت حر او لا لا يعتق اجماعا ۞ ولو قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده
اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حريته موقوفة
على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او قال احدكما حرة
لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته ولو قال
لجدار انت حر او هذه او احدكما لم تعتق امته لانه حر خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم العبد او
الحايط ولو جمع بين عبده وحر فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية ومن قال لعبده انت حر او مدبر
فانه يؤمر بالبيان فان قال عنيت الحرية اعتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان
والقول في الصحة عتق نصفه مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث ان خرج عتق وان لم
يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ومن قال لعبده انت
حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يجي غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم والفرق انه اذا قال او غدا فقد
اوقع العتق في احد الوقتين لا فيهما جميعا فلو اوقعناه في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا
عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد اوقعه في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا
في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان وفلان لا يعتق ما لم
يقدما جميعا لان المعلق بالشرط لا ينزل الا عندهما وكذا اذا قال اخره وان قال اذا قدم فلان او فلان فقدم احدهما

عتق

عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد وان قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جا غد فان قدم فلان قبل
مجي غد عتق وان جا غد اولا لا يعتق حتى يجي فلان وعن ابي يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا
جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل اولا يقع وان وجد الوقت اولا لا يقع
حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقهما وجودا وان قال لامراته انت طالق اليوم
واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا واليوم طلقت في اليوم
واحدة وفي الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح وكان ذلك للاستيناف
قوله واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه سوا ملك بالارث او بالشراء
او بغيره وعند الشافعي لا يعتق بالملك الا من ولاد وسوا كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا
لان عتقهم يقع بالملك وتملكها وولاه صحيح وكذا الذمي ذي رحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل
دار الاسلام واما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال
ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عندهما لانه ليس له ملك
صحيح بدلالة ان من اخذ ما في يده ملكه وان اتلفه لم يضمنه وقال ابو يوسف
يعتق لانه على ملكه قلنا ملكه ادون من ملك المكاتب فاذا لم يملك
المكاتب العتق فالحربي اولى وان اعتق الحربي عبدا مسلما او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا
ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق عند ابي حنيفة ما لم
يخل سبيله وعند ابي يوسف يثبت حتى انهما يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ثم اذا
خلا سبيله عتق الا انه لا يثبت الولاية منه عندهما وعند ابي يوسف يثبت حتى انهما اذا خرجا
الينا مستامنين لا يرث المعتق من العتق شيا وللمعتق ان يوالي من شا عندهما وعند ابي يوسف
يرث وليس له ان يوالي احدا ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذا رحم
محرم من مولاه عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه
لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله انه لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه فاما اذا اشترى
ابن مولاه لم يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب ۞ قوله واذا اعتق الرجل
بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما
يعتق كله ۞ وصورته ان يقول نصفك حر او ثلثك او ربعك فانه يعتق ذلك القدر
عنده ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزا مجهولا كما اذا
قال بعضك حر او جزء منك فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان ۞
وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله وعندهما وعند ابي حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان
الاعتاق يتجزا عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزا وبه قال الشافعي لان الاعتاق
اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا



يجريان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق
ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف لا يدخل تحت ولاية
التصرف فيقتصر على ما هو حقه لا حق غيره **قال في المصفا** الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك
وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وانه متجزئ ثبوتا وزوالا لما عرف في بيع النصف
وشرى النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزا وهو العتق وهو غير متجزئ لانه عبارة عن قوة
حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة والقوة لا تتجزا لانه لا يتصور
ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضو فانها متجزئة ويتعلق بها
اباحة الصلاة وهي غير متجزئة **وكذلك** عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض
لا يثبت شيء من العتق فلا يزول شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم سقوط كل
الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهاداته
وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب لانه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة
المقصودة **قلنا** ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان الملك حق العبد والرق حق الشرع لانه ضرب
الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى لجوزي على
ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق الله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا
ويتمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو
اعتق احدهما نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه **وعندهما** العتق اثبات العتق او
ازالة الرق كالاعلام اثبات العلم او ازالة الجهل وكلاهما غير متجزئ ولان الرق عقوبة
والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف وما
يتجزا اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان هنا اربعة اشيا العتق والرق وازالة الملك
والاعتاق **واربعة** احكام وهو ان العتق والرق لا يتجزيان اجماعا وازالة الملك متجزئ اجماعا
والاعتاق يختلف فيه والاختلاف فيه بناء انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك
قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل
واحفظه ففيه فقه كثير **وقوله** عتق ذلك البعض يعني بغير سعاية **وقوله** ويسعى في بقية
قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى المعتق اذا ضمن
واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث
ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتجوز وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق
المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع
الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز **وعندهما** المستسعى بمنزلة حر مديون
لان العتق وقع في جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم ان المستسعى عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو في حكم المكاتب وكل من يسعى في بدل
رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو كالحر
في احكامه كالمرهون والماذون اذا اعتقا وعلى الماذون دين والامة اذا اعتقها مولاها
على ان يتزوجها مولاها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة **قوله واذا كان
العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق** يعني اذا قال نصيبي منك حر او قال
نصفك حر او انت حر اما اذا قال نصيب صاحبي حر فانه لا يعتق بالاجماع **قوله
فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة فان شا اعتق وان شا ضمن شريكه
قيمة نصيبه وان شا استسعى العبد** المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلاث خيارات
عند ابي حنيفة احدها ان شا اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق عنده يتجزى
ويكون الولا بينهما **الثاني** ان شا ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه الا ترى انه لا يقدر
يتصرف فيه بالتمليك بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه
فالولا كله للضامن لانه عتق على ملكه حيث يملكه بالضمان ثم الضامن بالخيار ان شا اعتق ما
بقي لانه انتقل اليه بالضمان وان شا استسعى العبد في قيمة ما بقي منه لان ما بقي على ملكه وقد وجب
اخراجه الى الحرية لاستحالة ان يترك على الرق ووقوع الحرية في جزء منه ولا يجوز ان يلزمه ازالة
ملكه بغير عوض فكان له ان يستسعي العبد ولان الذي لم يعتق كان له ان يستسعيه عند
ابي حنيفة **ولذا** المعتق لانه ملكه باداء الضمان فقام مقام الذي لم يعتق واي الامرين اختاره
المعتق فولاء العبد كله له خاصة لانه عتق على ملكه **والثالث** ان شا استسعى العبد
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة واي الوجهين اختار الشريك من العتق او من
السعاية فالولا بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه كما لو اعتقاه معا **قوله
واذا كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفة** ان شا اعتق وان شا استسعى
العبد وليس له التضمين والولا بينهما في الوجهين **قوله وقال ابو يوسف ومحمد
ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار** اي لا خيار للشريك لان المعتق
اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذي لم يعتق ان يستسعي العبد مع يسار
المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما لعدم السعاية لان الضمان كان
في حال اليسار والولا للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي عندهما وان كان معسرا
فليس له الا السعاية لان الضمان كان واجبا على المعتق وقد سلمت المنفعة للعبد فاذا تعذر
تضمين الشريك ضمن العبد كالغاصب وغاصب الغاصب والولا في الوجهين على قولهما جميعا
للمعتق لان العبد باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه ثم لا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى
بالاجماع لانه سعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون

بلغ



اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك
لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع على الراهن وقول
الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب
لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا براض
بذلك ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلناه **ولنا قوله**
عليه السلام من اعتق شقصا في عبد فقد عتق كله ليس لله شريك ولان التجزئة وقعت في
الرقبة وحق الحرية في الرقبة يمنع التمليك فنفس التجزئة اولى وان شئنا قلنا الى الاستسعا
سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة
الموجبة للمالكية والضعف والساكن لهما في شخص واحد ولو كان العبد بين ثلاثة فاعتق
احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فللثالث ان يضمن الاول ان كان موسرا عند ابي حنيفة
لان الضمان وجب له بعتقه وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد لان نصيبه
على ملكه وليس له ان يضمن الثاني لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم
الولاء والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يجوز ان ينقل حق التضمين الى غيره اذا اختار تضمين الاول
فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وله ان يستسعي العبد لانه قام مقام المضمن وليس له
ان يضمن المعتق الثاني لان المالك لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي
حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار ان
يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد قلت او كثرت يعني اذا كان له من المال والعروض
قيمة مقدار نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك اقل من ذلك لا يضمن وهو المعسر المراد
بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد وليس المراد باليسار والاعسار من تحل له الصدقة ومن لا
تحل له وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذلك حال
المعتق في يساره واعساره معتبر يوم العتق لانه اذا اعتق وهو موسر فقد ثبت حق التضمين
للشريك فلا يعتبر بالاعسار الطارئ وان اعتقه وهو معسر فالعتق لا يوجب الضمان فلا
يجوز ان يجب بعد ذلك ٥ قوله **واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب**
لانه ملك شقص ولده ٥ قوله **ولا ضمان عليه سواء علم الاخر وقت الشرا انه ابن
شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية وكذا اذا ورثاه** يعني يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه
والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا كله عند ابي حنيفة
وقالا في الشرا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف
قيمته لشريك ابيه سواء علم او لم يعلم **واما** في الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه
السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية يعني اذا قبلاه بذلك

فعنده

فعنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذي
عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وعلى هذا الخلاف اذا وهب نصف عبده لاخي العبد
او باعه لم يكن للبائع ان يضمن الاخ عند ابي حنيفة لان اجابته له الى الملك اذن له في القبول وسبب
الحرية اذا كان ماذونا فيه لم يضمن للاذن التضمين وعندهما له ان يضمن الاخ ان كان موسرا
هذا كله اذا كان الشرا والهبة بعقد واحد اما لو بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب
نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان
شاء استسعى الابن في قيمته وهذا ايضا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية
وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولو اشترى
نصف ابنه ممن يملكه وهو موسر فلا ضمان لبائعه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اذا كان موسرا
قال ابو يوسف لو ان عبدا اشترى نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي
لان شرى العبد نفسه عتق على مال فقد جمع العقد البيع والعتق فلا يصح البيع وليس كذلك
اذا اشترى الرجلان ابن احدهما لان شرا الاب ليس بعتق وانما يملك الابن ثم يعتق على ملكه ولهذا
يجزى عن كفارته ويثبت الولاء به ٥ قوله **وكذلك اذا ورثاه** ٥ صورته امراة
اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن العم
جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه ٥
وصورة اخرى اذا زوج امته من عمه فولدت منه ولدا فمات وترك بنتا وهذا العم وهو
ابو العبد والاب موسرا فلا ضمان على الذي عتق عليه وان كان موسرا **ولو** كان العبد بين اثنين
فاشترى الاب نصف احدهما يضمن لشريك بايعه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في
نصف قيمته لشريك البايع ان كان معسرا ٥ قوله **واذا شهد كل واحد من الشريكين
على الاخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة**
لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم
يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار في السعاية فلهذا
سعى لهما في الحالين والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي ٥ قوله **وقالا اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا
معسرين سعى لهما** ٥ لان من اصلهما ان السعاية لا تثبت مع اليسار من كل واحد منهما ابرا للعبد
من السعاية فلهذا لم يثبت لهما وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه
اعتق وهو معسر وله السعاية على العبد فكان لهما ذلك ٥ قوله **وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر** ٥ لان الموسر يقول لا ضمان لي على شريكي لكونه معسرا
ولي السعاية على العبد وكان له ان يستسعيه **واما** المعسر فيقول ان العتق اوجب لي على

لوجود اليسار منهما

الضمان م

شريكه لكونه معسرًا فاسقط السعاية عن العبد وصار مبريًا له ويعتقد وجوب الضمان على
شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد في السعاية لابرائه منها والولاء موقوف في
جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما هذا كله بعد تحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو عند ابي حنيفة عبد حتى يؤدي
ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد المولیان لان كل واحد
منهما يزعم انه حر من حصة الاخر كمن اعترف بالحرية في ملكه وتعذر السعاية عندهما لا يمنع الحرية
فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الاخر جاز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على
صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق في نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية
فمن اصل ابي حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفي زعم الشاهد ان شريكه قد اعتقه
وان له الضمان والسعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر
ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه فيه باقرار شريكه وكان له ان يستسعي العبد
وهذا كله قول ابي حنيفه وعندهما السعايه لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه
موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان
فقد برا العبد من السعايه وان كان المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستسعي لان
السعايه تثبت مع الاعسار واما المشهود عليه فليستسعي بكل حال لان نصيبه على ملكه
ولم يعترف بسقوط حقه من السعايه فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابي حنيفة اعتقاه او
استسعياه لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه وعندهما الولاء موقوف لان الشاهد يزعم
ان الولاء كله لشريكه وشريكه يجحد فلهذا وقف ه قوله ومن اعتق عبده لوجه الله
تعالى او للشيطان او للصنم عتق الا انه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله تعالى
قوله وعتق المكره والسكران واقع وتجب القيمة على المكره ولو قال لعبده انت حر
ان شا الله او بمشية الله او الا ان شا الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال ان شا هذا الحايط وانه لم
يشا فانه لا يعتق ولو قدم المشية فقال ان شا الله فانت حر لا يعتق ولو قال ان شا الله انت حر لا
يعتق عندهما وقال محمد يعتق ولو قال ان شا الله وانت حر لا يصح الاستثنا ويعتق بالاجماع
ولو قال انت حر ان شئت تعلق بالمشية ما دام في مجلسه كما في المخيره وان قال ان شا فلان تعلق
بمشية فلان ما دام في مجلسه وتعلق بمجلس علمه ولو قال ان لم يشا فلان تعلق بمشيته
في المجلس فان قال شئت في مجلس علمه لا يعتق وان قال لا اشا عتق ولو علق بمشية نفسه
فقال انت حر ان شئت فان لم اشا في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان الاعتاق في يده فلا يكون
تفويضا ولو قال ان لم يشا فان قال شئت لا يقع وان قال لا اشا لا يقع ايضا لان له ان يشا بعد ذلك
حتى يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا اشا فقد اعرض عن المجلس

واما

واما هنا لا يقتصر على المجلس فله ان يشا بعد ذلك حتى يموت فاذا مات عدمت المشية
فعتق قبل موته بلا فصل من ثلث المال ولو قال انت حر غدا ان شئت فالمشية في الغد ولو قال
انت حر ان شئت غدا فالمشية في الغد ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشية اليه للحال فاذا
شا عتق غدا وعن ابي حنيفة انه قال المشية اليه في الغد في الفصلين جميعا وقال زفر المشية اليه
في الفصلين في الحال جميعا ه قوله واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح
في الطلاق بالاضافة الى الشرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يعتق عند
وجود الشرط وكذا ان كلمت زيدا فانت حر لانه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في
تلك الحال ويجوز له بيع العبد واخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط لان
تعلق الشرط بالملك لا يزيد في ملكه الا التدبير خاصة واما اذا اضافه الى ملك مثل ان يقول
ان ملكتك فانت حر وان ملكت عبدا فهو حر فانه يعتق وقال الشافعي لا يعتق والخلاف
فيه كالخلاف في الطلاق وقد ذكرناه ولو قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه في
المستقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا فانه لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ولو
قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل مملوك ملكه يوم قال هذه المقالة
ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك لان قوله املكه يحتمل الحال والاستقبال الا ان الظاهر
منه الحال الا ترى ان الانسان يقول انا املك الف درهم ولا يتناول الاستقبال وكذلك قوله
اشهد ان لا اله الا الله فيكون مسلما ولا يحمل على المستقبل فان كان على الظاهر من ذلك
الخلائق عتق من في ملكه من ذكر او انثى وام ولد ومدبر لصحة الملك فيهم ولا يعتق المكاتب
الا ان ينويه لانه خارج من يده كما لو قال زوجاتي طوالق طلقت من كانت له زوجة ومن
كانت مطلقة طلاقا رجعيا ولا تطلق من كانت باينا الا ان ينويها لخروجها عن يده ه
وعن ابي يوسف ان المكاتب الذي لا يعتق هو من كان مكاتبا يوم حلف فان لم يكن مكاتبا
يومئذ فكاتبه بعد اليمين تحنث وهو مكاتب عتق لانه اذا كان عبدا يوم اليمين دخل فيها
واما اذا نوى المكاتبين عتقوا لانهم على ملكه انما لم يعتقوا الا ان اطلاق الاسم لا يتناولهم
فاذا شدد على نفسه عتقوا ولا يدخل في ذلك مملوك بينه وبين اخر وقال الطحاوي
يدخل وان كان مملوكا رهنا في ملكه يوم حلف عتق لانه ملكه كعبد الوديعة وكذا عبد عليه دين
فاما عبيد عبده الماذون اذا لم يكن على عبده دين فلا يدخلون عند ابي حنيفة وابي يوسف
الا ان ينويهم لان الاضافة لا يوجد فيهم مطلقة وقال محمد يعتقون وان لم ينوهم لانهم
ملكه في الحقيقة وان كان على عبده دين مستغرق لم يعتق عبيده عند ابي حنيفة وان نواهم على
اصله لانه لا يملكهم وقال ابو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم عبيده على ملكه وان لم ينوهم
لم يعتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوهم ولا يدخل في ذلك الحمل لملكه وان كانت امه في ملكه

عتق بعضها اما اذا كان في ملكه الحمل دون امه لا يعتق وهذا مثل الموصى له بالحمل لان الحمل لا يعلم
وجوده ولاسيما بمملوك الا ترى ان المملوك لا يتجه عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه
ولو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك
لي غيرك حر لم يعتق حملها فدل على ان اسم المملوك لا يتناوله فان قال عنيت الذكور دون الاناث
لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال عنيت من استقبل ملكه عتق عليه
ملكه ومن ملكه في المستقبل فالذي يملكه بظاهر كلامه والذي يملكه في المستقبل باعترافه
بوقوع العتق عليه ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر وله مملوك واستفاد في يومه
ذلك مملوكا او مملوكين عتق من في ملكه ومن استانف ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر
او هذه السنه فان قال عنيت الصنفين دون الاخر صدق في ديانة لا قضا لانه ادعا تخصيص
العموم وذلك غير الظاهر وان قال كل مملوك املكه الساعة فهذا على ملكه ملك الساعة
دون غيرها ولا يعتق من استفاد في ساعته الا ان نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد بقوله
الساعة ليس هو الساعة الزمانية التي تذكرها المنجمون وانما اراد بها الحال فاقتضى ذلك
من في ملكه دون من يستفيد فان قال اردت من استفيده في هذه الساعة فقد اراد الساعه
الزمانية فيصدق في التشديد على نفسه وان لم يصدق في صرف العتق عن من في ملكه
قبله وقال ابو يوسف فيمن قال كل مملوك املكه يوم الجمعه فهو حر فليس هذا على من في ملكه
انما هو وان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له قال محمد يعتق من اجتمع في ملكه في غد
ممن ملكه فيه وكان في ملكه قبله وقال ابو يوسف فيمن قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فليس
هذا على من في ملكه انما هو على من يملكه يوم الجمعه وان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعه فهذا على
من يملكه يعتقون يوم الجمعه وليس على من يستفيد لانه عقد على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم
موقتا بالجمعة فلم يدخل في ذلك الاستقبال واذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر
فهذا يقع على من في ملكه في قولهم جميعا لان مجي الغد شرط ومن اضاف العتق الى شرط دخل
في العتق من في ملكه دون من يستفيد ولو قال المكاتب والعبد كل عبد اشتريه فهو حر او كل عبد
املكه فيما استقبل فهو حر فعتقا ثم ملكا بعد ذلك عبدا او اشترياه لم يعتق عند ابي حنيفة
لان العبد والمكاتب ملكهما في الحال يضاف اليهما على وجه المجاز وملك يضاف اليهما على وجه الحقيقة
وهو ما يستقبل بعد العتق والحال اهم الى المتكلم واخص فكان حمل اليمين عليه اولى واذا تناولت
المجاز لم يحمل على الحقيقه لان اللفظ لا يحمل على الامرين عنده وهذا كمن تزوج امراة نكاحا
فاسدا ثم قال ان طلقتها فعبدي حر ان ذلك يحمل على طلاقها في الحال وان كان مجازا وعندهما العتق
لان اليمين يمكن حملها على الصحة اذا جعلنا الملك ما يستفيده بعد الحرية فكان ذلك اولى من ابطال
اليمين وحملها على ما يضاف اليه في الحال كما اذا قال الحربي كل مملوك املكه فهو حر فعلى قياس قول ابي
حنيفة

حنيفة يحمل على من في ملكه في الحال وقال محمد يحمل على من يملكه اذا صار مسلما او ذميا ولو قال المكاتب
او العبد اذا اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى
ملك صحيح ولو ان عبدا قال لله علي عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لم يلزمه ذلك فكان
عليه اذا اعتق ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر او اشتريت هذه الساعة فهي هذي
لم يلزمه ذلك عند ابي حنيفة حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق وعند ابي يوسف يلزمه لان مبنى
اصله ان تصحيح اليمين اولى من ابطالها ولو قال رجل لحرة اذا ملكتك فانت حرة فارتدت
ولحقت ثم سبيت فاشتراها لا تعتق عند ابي حنيفة لان الحرية تضاف اليه بالملك على وجه
المجاز فقال يملكها اذا تزوجها وتضاف اليه بالملك على وجه الحقيقة بعد الاسترقاق والحال اهم
فيحمل عليها وعندهما تعتق لان الواجب حمل اليمين على حقيقة الملك وان قال اذا ارتدت وسبيت
فاشتريتك فانت حرة فكان ذلك اجماعا لانه اضاف العتق الى ملك في الحقيقه واذا خرج عبد
الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتدا ولا
ولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستامنا في تجارة باذن مولاه فان الامام
يبيعه ويمسك ثمنه لمولاه لانا امناه عليه فبقي على ملك مولاه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك
الكافر لما يلحق المسلم فيه من مذلة الاسترقاق ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فان لم يفعل
باعه عليه الحاكم وحفظ ثمنه وكذا اذا اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا في تجارة باذن مولاه
فهو على هذا واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي
حنيفة وعندهما لا يعتق واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج
عبيدهم مسلمين الى عسكر المسلمين وهم احرار كذا في الهداية واذا اعتق جارية حاملا عتقت
وعتق حملها لان الحمل تابع لها فهو كعضو منها لاتصاله بها وقد قالوا في الجارية الموصى برقبتها لرجل
وبحملها لاخر فاعتق صاحب الرقبة الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة واذا اعتق الحمل خاصة
عتق ولم تعتق الام يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر فيما بينها وبين سنتين فانه يعتق لانا نحكم بثبوت نسبه من الزوج قبل الطلاق
والحكم بثبوت نسبه يدل على وجوده وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر وبالاخر لاكثر
منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد وانما يعتق الحمل اذا قال هذا الحمل حر او ما في بطنك حر اما اذا قال
كل مملوك لي حر لا يعتق وان قال ما في بطنك حر ثم ضرب رجل بطنها بعد يوم فالقت جنينا ميتا
ففيه ما في جنين الحرة غرة عبدا وامة واذا كانت الامة بين رجلين وهي حامل فاعتق احدها
الجارية عتقت وما في بطنها ولا يضمن المعتق من قيمة الولد شيا لانه صفة فيها والصفة لا تنفرد
بالضمان واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال
ملكه مثل ان تلد ايضا بعد موته او بيعها فيحدث ولدها في ملك المشتري لا يعتق ولو قال لامة

غيره كل ولد تلد به فهو حر ثم اشتراها فولدت ولدا فهو حر واذا ولدت او متى ولدت فولدت ولدا ميتا وولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان شرط وجود الاول هو شرط اليمين ولم يصح العقد فيه انحلت اليمين ولا يقع شيء على الثاني ولابي حنيفة ان العتق لما لم يقع الا على حي واستحال وقوعه على الميت صارت الحيوة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها ولهذا لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه يحمل على ان تزوجها ويطلقها لاستحالة الطلاق من غير تزوج فصار التزوج مشروطا قال محمد اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال المسئلة على اطلاق فعند ابي حنيفة يعتق الحي وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحي وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هو بعبد بعد الموت على الحقيقة فيعتق الثاني قال الجندي اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر او اذا ولدت ولدا فانت حرة او قال فامراتي طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المراة وكان ابو سعيد البردعي يقول الولد الميت ولد في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة تصير به ام ولد وتنقضي به العدة ولا يرث به ولا يستحق الوصية ووقوع العتق عليه حق له فلم يجز ولدا في حق نفسه وان كان ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثاني الا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحي قال محمد في الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان ما في بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما وجارية لم تعتق لان كلمة ما عامة فيقتضي ان يكون جميع ما في بطنها ذكرا ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فالجارية حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول وحلف المولى بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا فان البنت حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في قيمتها وانما كانت البنت الحرة على كل حال لان الغلام ان ولد اولا عتقت الام وعتقت الجارية لانها حادثة بعد عتقها وان ولدت الجارية اولا عتقت وحدها والام يحصل لها العتق في حال ان ولدت الغلام اولا ولا يحصل في حال ان ولدت الجارية اولا فيعتق نصفها وتسعى في نصفها واما الغلام فهو عبد في الحالين لانه ان ولد اولا فهو مملوك وان ولد بعد الجارية كانت الحرة الجارية فبقي عبدا في الوجهين ۝ قوله **واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد صح وصار ماذونا** هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا او على الف تجيئني بها او ما اشبه ذلك فقبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال وعليه الف دين في ذمته حتى يصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق ولو كان العبد غايبا فبلغه الخبر فقبل في المجلس فكذلك وان قام من المجلس لا يصح قبوله ۝

واطلاق لفظ

واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه **والوجه الثاني** ان تعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير ماذونا مثل ان يقول اذا اديت الي الفا فانت حر او اذا ما اديت او متى اديت او حيث اديت فهو صحيح ولا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط اداء المال فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المفاوضة الا انها وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده بقوله ماذونا اي في التجارة دون الكدى **وقد** قالوا في العبد لم يقبل في المسئلة الاولى ولو في الثانية مملوك وللمولى ان يبيعه لانه في الاولى علق العتق بقبوله فما لم يقبل لا يعتق وفي الثانية علق العتق بالاداء فما لم يود لا يعتق **وقد** قالوا ان المولى اذا مات قبل ان يقبل العبد في الاولى ويود في الثانية بطل ذلك القول وكذا العبد رقيقا لانه علق العتق بالشرط فاذا مات المولى قبل وجوده بطل كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل ۝ **قوله فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد** ۝ وهذا الكلام راجع الى قوله اذا اديت الي الفا فانت حر واما قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه المسالة وفي ساير الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه عتق وقال زفر لا يجبر المولى على القبول لانه عتق معلق بالشرط فلا يجبر المولى على اكتساب الشرط **دليله** لو قال انت حر ان دخلت الدار **ولنا** انه اوجب العتق للعبد بالاداء فلم يكن له الامتناع منه كالمكاتب ثم العبد لا يكون احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وللمولى بيعه قبل الاداء **ولو** ادى البعض يجبر المولى على القبول الا انه لا يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط فان ابراه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرا ولا يعتق بخلاف المكاتب **ولو** ابرا المولى المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يودي بدل الكتابة **ولو** ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فيعتق به وانما يرجع عليه بمثله لان المال الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مغصوبا وان اداه من مال اكتسبه بعد القول عتق ولم يرجع عليه المولى بشيء ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال له انت حر ان شئت فيقف على المجلس **وفي قوله** اذا اديت لا يقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى كذا في الهداية **وفي الكرخي** اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر او متى اديت او ان

اديت فان ابا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب وللمولى ان يبيعه وكذلك قال ابو يوسف ومحمد
فان ادى قبل ان يبيعه اجبر على قبوله وعتق العبد استحسانا والقياس ان لا يجبر وقد اخذ بالقياس
في هذه المسئلة فان مات المولى قبل ان يودي العبد فهو رقيق يباع لانه ليس بكتابة وانما هو
عتق معلق بشرط فيبطل بموت المولى ولهذا يملك المولى بيعه قبل الادا فان مات العبد قبل
ان يودي وترك مالا فهو كله للمولى ولو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فجعل يودي
اليه العشرة والعشرين حتى ادى الالف عتق ويجبر المولى على ان ياخذ ما جاء به ولو قال
لمولاه حط عني مايه فحطها عنه وادى تسعمايه لم يعتق لان العتق يقع بحكم الشرع والمولى
لا يملك تغيير موجب اليمين بعد انعقادها وليس كذلك الكتابة لان العتق يقع فيها بحكم المعاوضة
ولو باعه ثم اشتراه فاداها اليه فهو حر ويجبر على ان ياخذها منه عند ابي يوسف لان
العتق متعلق بشرط فحكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كدخول الدار وعند
محمد لا يجبر على قبولها وان قبلها عتق ولو قال انت حر على الف درهم انت حر على مايه
دينار فقبل عتق وكان عليه المالان جميعا وكذا اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا على الف درهم
انت طالق ثلاثا على الف دينار فقبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال
ابو يوسف في مسئلة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا بمايه دينار وقال
ابو الحسن وقياس قوله في العتق كذلك قال في الينابيع اذا قال ادِ الي الفا وانت حر فلم
يود لم يعتق وان قال ادِ الي الفا فانت حر رواية فيه وقيل لا يعتق الا بالادا ولو قال ادّ الي
الفا فانت حر في الحال ادى او لم يود ولو قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه
شي قبل او لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وعلى
هذا اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف وقد ذكرناه وان قال لعبده انت حر على ان
تخدمني اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة
بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين
وان قال قد خدمت سنه ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد
قيمة خدمة ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي في ماله بقيمة نفسه
لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية
ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال انت حر
على الف بعد موتي او اذا مت فانت حر على الف فانما يحتاج الى القبول بعد الوفاة فاذا قبل
بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة او الوصي لان الاصل ان كل عتق متاخر الوقوع
بعد الموت ولو بساعة لا يعتق الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر فانه
لا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثه بعد شهر ثم الوصي يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى انه لو قال

حر ان انت دخلت الدار لا يعتق بدخول الدار فالوارث يملك عتقه تحقيقا وتعليقا كما لو علقه بدخول
الدار يعتق بدخولها وكذا لو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه عتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن الكفارة
والولا للميت لا من الوارث كذا في الجندي ولو قال لعبده انت حر وحر ان شا الله بطل الاستثنا
وعتق عند ابي حنيفة لان الحريه وقعت باللفظ الاول والثاني لغو فصل بين الحريه والاستثنا
كالسكوت وعندهما الاستثنا جايز ولا يعتق لانه كلام واحد معطوف بعضه على بعض كما لو قال
انت حر ان شا الله ولو كان له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا احرار عتقت
الخمسة جميعا كانه قال تسعة من مماليكي احرار وان قال من مماليكي احرار وان قال مماليكي
العشرة احرار الا واحدا عتق منهم اربعة لانه استثنى واحدا من مماليكه وغلط في عددهم
فلا يمنع غلطه من صحة الاستثنا مسئله العتق بغير عوض والطلاق بغير عوض اذا شرط فيه
الخيار للمولى او للزوج او للعبد او للمراة فالخيار باطل ويقع العتق والطلاق لان الخيار مشروط
للفسخ وفسخهما لا يصح فاما الطلاق على مال والعتق على مال والصلح من دم العمد على
مال اذا شرط الخيار فيه للمولى او للزوج او للولي بطل الخيار لان الذي من جهتهم لا ينفسخ فلا
معنى للخيار فيه وان شرط الخيار للعبد او للمراة او للقابل جاز لان الذي من جهتهم لا ينفسخ
فلا معنى للخيار فيه وان شرط الخيار للعبد وللمراة من المال وهو مما لا يلحقه الفسخ فاذا
ثبت هذا قلنا اذا اردت المراة او العبد بطل العقد بردهما واما اذا فسخ القابل فالقياس
ان يبطل العفو لانه تعلق بشرط المال ولم يحصل وعن محمد صح العفو ولزمته الدية استحسانا
لان القصاص يسقط بالشبهة وعفو الولي شبهة فسقط القصاص ووجب العوض فاما
الكتابة فيجوز فيها شرط الخيار للمولى والعبد لانها معاوضة يلحقها الفسخ كالبيع ولو قال
لعبديه احدكما حر او هذا حر او هذا عتق احدهما مجهولا ثم عندهما تعلقت الحريه بذمته
فيقال له اوقع وعند محمد تعلقت بالعين فيقال له بين لان العتق لم يتعلق بذمته
ولهما ان العبدين على ملكه قبل البيان الا ترى ان منافعهما وارشهما له ولو كان العتق قد
وقع على احدهما لم يستحق ارشه فاذا خاصمه العبدان الى الحاكم اجبره على ان يعتق احدهما لان
العتق وقع اما في الذمة عندهما واما في العين عند محمد وان لم يخاصماه واختار ايقاع العتق
على احدهما وقع عليه حين اختاره وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى باقيا وهذا
على اصلهما لانه يقال له اوقع فاذا اوقع الحريه وقعت بايقاعه واما عند محمد فالوقوع سابق
وانما يعين المولى من وقع عليه العتق واذا انقطع خيار المولى واحدهما في ملكه عتق الذي في ملكه
وهذا مثل ان يموت احدهما لانه لم يبق من يستحق العتق الا الاخر واذا انقطع خياره وهما ممن يجوز
اعتاقه فيهما عتق من كل واحد منهما نصفه مثل ان يموت المولى قبل ان يبين لان الخيار فات
بموته وكل واحد منهما حر في حال وعبد في حال فانقسمت الحريه بينهما فان اخرج المولى احدهما بلغ

عن ملكه بوجه من الوجوه او رهنه او اجره او كاتبه او دبره او كانتا امتين فوطي احدهما فعلقت
او باع احدهما على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار او باع احدهما بيعا فاسدا او قبضه المشتري
او حلف على احدهما بالحريه ان فعل شيا فذلك كله اختيار لايقاع العتق على الاخر وقد قال ابو حنيفة
اذا اعتق احدى امتيه فوطي احداهما ولم تعلق منه لم يكن وطوه اختيارا وعندهما تتعين الحريه في
الاخرى قال بن سماعه عن ابي يوسف وكذا اذا قبل احدهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
لان وطي الحريه لا يجوز فلما وطيها دل على انه عين الحريه في الاخرى كما لو طلق احدى امراتيه
ثم وطي ولابي حنيفة ان الوطي استيفا منفعة فلا يتعين به الحريه كالاستخدام ولان وطيها على ملكه
بدلالة انها لو وطيت بشبهة كان المهر له وليس كذلك اذا اشترى احدى امتين على انه بالخيار
تعين الملك بوطيه لانه لا يملك وطي الاخرى فصار وطيه تعيينا وفي مسئلتنا يملك وطيهما بدليل
استحقاقه لعقرهما فان استخدم احداهما لم يكن ذلك اختيارا بالاجماع لان الاستخدام لا يختص بالملك
لانه قد يستخدم الحرة فان استخدم او اعتق احداهما بعد قوله احداكما حرة وقال اردت العتق
الذي لزمني بقولي احداكما حرة فالقول قوله اما على اصلهما فان الذي لزمه الايقاع وقد اوقع
فالقول قوله فيما اوقع وعلى قول محمد يلزمه البيان لفظة الايقاع اخبار فيجوز ان يكون بيانا فان
اراد عتقا مستانفا عتقا جميعا لان احداهما عتقت بالاعتاق فلم يبق من يستحق الحريه الاولى الا
الاخرى فان باعهما صفقة واحدة قال ابو يوسف ابطلت البيع لان احداهما استحقت
الحرية وعلى اصل محمد الحريه قد وقعت فصار كمن جمع بين حر وعبد ولو وهبهما او تزوج عليهما
فانه يخير فيوقع العتق على ايهما شا ويجوز الهبة والنكاح على الاخرى لان من جمع في الهبة والنكاح
بين حر وعبد صح في العبد وبطل في الحر فان لم يوقع العتق على احدهما شيا حتى مات بطلت الهبة
فيهما لانه موته يوجب انقسام الحريه فيهما والهبة لا تصح في عبد قد عتق نصفه فان كان له ثلثة
اعبد فقال احد عبيدي حر احدى عبيدي حر عتقوا كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع
العتق الثاني على احد عبيده فخرج المعتق منهم فعتق احد الباقين فلم يبق الا واحد فيعتق
باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق
باللفظ الاول ثم صار كمن جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث حكم
لانه صادق فيه **مسله** رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج
احدهما وثبت الاخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق
ربعه بينهما لاستوايهما فنصيب كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول ربعا
اخر لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق
نصف الحريه بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالايجاب الاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتم له ثلاثة ارباع ولانه لو ارتدت

اما الخارج فلان
يعتق بلا ارباع
الثالث والنصف
كل واحد من الاخرين
والايجاب الاول
دائر بينه وبين الثابت
فاوجب عتق رقبه سهام

١

بالايجاب

بالايجاب الثاني الثابت عتق نصفه الباقي ولو ارتدت به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف
فيعتق منه الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل نصف حريه على اعتبار الاحوال
ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما اراد الايجاب بين الثابت والداخل
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه داير بينهما وقضيته
التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
للداخل من قبل فثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لهما ان الايجاب الاول
الخارج صح الايجاب الثاني لانه داير بين عبدين وان كان المراد به الثابت لا يصح الايجاب الثاني
لانه داير بين عبد وحر ولو كان صحيحا لا محالة افاد حريه رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة
والفساد نفيد حريه نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الاترى
انه اصاب الثالث في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه
في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعنى
ذلك ان نجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلاثة
الارباع فيضرب الثالث في رقبته بثلاثة وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فيعتق من
الثالث ثلاثة ومنهما اربعة والعتق في مرض الموت وصيته ونفاذها من الثلث فيكون سهام
الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلاثة وهي ثلاثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من الاخرين سبعاه
ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق عنده من الداخل سهم
ومن الثالث ثلاثة ومن الخارج سهمان فذلك ستة وللورثة مثلا ذلك فيكون جميع المال
ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلاثة فيستحق نصف رقبة ويسعى في
نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي رقبة ويستحق الداخل سدس رقبة
ويسعى في خمسة اسداس قيمته هذا اذا كانت قيمة العبيد سوا فاما اذا اختلفت ضرب الثابت
بثلاثة ارباع قيمته كاينة ما كانت والخارج بنصف قيمته والداخل بالنصف ايضا عندهما
ويكون مجموع ذلك ثلث المال ويضرب الورثة بمثلي ذلك ثم نقسم ثلث المال على قدر سهام
العبيد فما اصاب القسم جعلته جز السهم وضربت لكل واحد من العبيد بسهامه من الثلث
فما بلغ فاسقطه من قيمته ويبقى في الباقي **مثاله** اذا قدرنا ان قيمة الثابت مائة وقيمة الخارج
مائتان وقيمة الداخل ثلاث مائة ضربت للثابت بثلاثة ارباع قيمته وهو خمسة وسبعون وللخارج
بمائة وللداخل بمائة وخمسين فمجموع ذلك ثلاثمائة وخمسة وعشرون فاجعل كل خمسة
وعشرين منها سهما تكون السهام ثلاثة عشر فهذه سهام الوصية فاقسم الثلث وهو مائتان
على ثلاثة عشر يخرج القسم خمسة عشر سهما وخمسة اخرى من ثلاثة عشر من درهم فيجعل هذا

جزء السهم ويضرب فيه للثابت بثلاثة اسهم يكون سبعة واربعين درهما وجزءين من اجزاء ثلاثة
عشر فيسقط ذلك من قيمته وهي مائتان ويسعى في الباقي ويضرب فيها للداخل للخارج باربعة
اسهم يكون احدا وستين درهما وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر من درهم فيسقط هذا من قيمته
وهي مائتان ويسعى في الباقي ويضرب للداخل بستة اسهم ويكون اثنين وتسعين واربعة اجزاء
من ثلاثة عشر فيسقط هذا من قيمته ويسعى في الباقي • قوله وولد الامة من مولاها
حر • لانه ثابت النسب من المولى وثبوته يوجب له الحرية وهذا اذا ادعاه المولى واعترف به
عن امته • قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها • لان الولد تابع للام وسواء زوجها
حر او عبد • قوله وولد الحرة من العبد حر • لانه تبع لها مسئلة اذا شهد شاهدان
على رجل انه اعتق عبده والعبد منكر ذلك لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما يقبل
ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة على العتق من غير دعوى بالاجماع وكذلك الشهادة على
طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله
تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر عنه لكنهما قالا
بان الغالب فيه حق الله لما فيه من حقوق الزكوة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة
فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المراة وعتق
الامة لانه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الشرع منه مسئلة اذا قال لعبده ان دخلت هذه
الدار فانت حر ثم باعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق
ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وزوال الملك فيما بين الانعقاد والانحلال
لا يعمل وكذا اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت
طلقت ولو كان العبد امة فاعتقها بعد اليمين ثم ارتدت ولحقت وسبيت فاشتراها المولى
فدخل الدار لا تعتق لان يمينه انعقدت على الملك في ذلك الرق وهذا رق حادث فلم يعتق •

بخلاف الشهادة في حقوق العباد فانها لا تقبل بدون الدعوى وابو حنيفة يقول تعطيه المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى صح

كتاب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد
مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي او انت مدبر او قد دبرتك فهذا مدبر لا يجوز بيعه
عندنا واما اذا قيده بذلك بان قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر فهذا ليس بمدبر
وانما هو عتق معلق بشرط كالمعلق بدخول الدار فقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط
متحقق كائن لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع التدبير بلفظ الوصية التي توجب له رقبته
او بعضها مثل ان يوصي له برقبته او بوصية يستحق من جملتها رقبته او بعضها قال رحمه الله
اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار
مدبرا • لان هذه الالفاظ صريح في التدبير لانها تقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا لو قال انت حر

او انت حر

بعد موتي

او دبرتك بعد موتي صح

بعد موتي او اعتقتك بعد موتي او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي وكذا اذا ذكر مكان
الموت الوفاة او الهلاك ويقع التدبير بلفظ اليمين مثل ان مت فانت حر او متى مت او ان حدث بي
حدث او متى ما حدث بي حدث ويقع بلفظ الوصية مثل اوصيت لك برقبتك او بنفسك
او بثلث مالي لان الرقبة من جملة المال فقد صار موصى له بثلثها ولو اوصى لعبده بسهم من ماله
عتق بموته ولو اوصى بجزء من ماله لم يعتق والفرق ان السهم عبارة عن السدس واذا اوصى له
بسدس ماله دخل سدس الرقبة في الوصية فاستحق عتق جزء من رقبته واما اذا اوصى بجزء من
ماله فالخيار الى الورثة ولهم التعيين فيما شاءوا فلم يتضمن الوصية الرقبة لا محالة فلم يكن مدبرا
والتدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شيء اليه •
والفاظه ثلاثة احدها دبرتك وانت مدبر وانت حر عن دبر مني والثاني قوله ان مت
فانت حر او ان حدث بي حادث فانت حر والثالث قوله اوصيت لك برقبتك او بثلث مالي
فدخل رقبته فيه وحكمه اذا كان حيا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزويج عليه ولا التصدق
به ولا رهنه وله اعتاقه وكتابته وحكمه ايضا انه يعتق بعد الموت من الثلث وان كان على المولى
دين سعى في جميع قيمته للغرماء • والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت
من مرضي هذا او سفري هذا او غرقت او قتلت وحكمه اذا مات على تلك الصفة كما في المطلق
وفي الحيوة للمولى ان يتصرف فيه بجميع التصرفات من البيع والتمليك وغيرهما قال
ابو حنيفة فيمن قال لعبده ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علق
عتقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق فان مات فالقياس
ان لا يعتق لانه لما علقه بالموت وبشيء اخر صار كمن قال لعبده ان مت ودخلت الدار فانت حر
والاستحسان ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبصفة توجد بعد الموت لا بد منها
قبل استقرار ملك الورثة ولا يشبه ذلك اذا ذكر مع الموت دخول الدار لان دخول الدار •
ليس له تعلق بالموت ومن ذلك بد فلا يعتق فان علق عتقه بموته وموت غيره مثل
ان يقول انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي فان مات فلان اولا
فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى في الاطلاق وان
مات المولى اولا لم يكن مدبرا ولم يعتق لانه لما مات المولى وجد احد الشرطين والشرط
الثاني يوجد بعد انتقال الملك الى الورثة ولا ملك للمعتق فيه فلا يعتق وقد قال ابو يوسف
فيمن قال لعبده انت حر ان مت او قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه بالموت
لا محالة ولابي يوسف انه علقه باحد امرين فكانه قال ان مت او مات زيد وان قال انت حر
قبل موتي بشهر فليس بمدبر لانه لا يعلم وجود هذه الصفة وهو زمان يوصف انه قبل موته
بشهر فاذا مضى قبل موت المولى وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وزفر لان الزمان لما

انت

وجد صار عند مضيه كانه قال حر بعد موتي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فصار كقوله ان مت اليوم الا ان على قولهما اذا وجد الشرط ثم مات عتق من غير تدبير قال الجندي اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فان مات قبل مضي الشهر فانه لا يعتق وان مات لتمام الشهر فانه يعتق عند ابي حنيفة ويستند الى ما قبل موته بشهر حتى لو كانت امة فولدت ثم ولدت فيما بين ذلك يعتق الولد وعلى قولهما يعتق في الحال ولا يستند ولا يعتق الولد وان قال بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا انه يعتق وجعلوه وصية بالعتق استحسانا والقياس ان لا يكون هذا باطلا لانه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه وان قال ان مت الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فليس بمدبر لانه علق العتق بموت بصفة يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد فان قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك في الغالب فهو مدبر لانه علقه بموته لا محالة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف لو قال الى مائتي سنة فهو مدبر فلا يجوز بيعه قوله ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا تمليكه وكذا لا يجوز رهنه وفايدة الرهن الاستيفاء من ثمنه وعند الشافعي يجوز بيعه كما في التدبير المقيد لنا قوله عليه السلام المدبر لا يجوز بيعه ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه ثبت له حق حرية فمنع البيع كالاستيلاد والكتابة واذا ثبت انه لا يجوز بيعه فكل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطي في الامة لان حق الحرية لا يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة وهذا كالبيع والهبة والرهن قوله وللمولى ان يستخدمه ويوجره لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير ولان منافعه على ملكه فكان له ان يستوفيها قوله وان كانت امة وطيها لان ملكه قايم فيها ولان المدبر فرع الاستيلاد وله ان يطا ام ولده قوله وله ان يزوجها لان منافع بضعها على ملكه فجاز له التصرف باخذ العوض كامته وقد قالوا ان له ان يزوجها بغير رضاها لان وطيها على ملكه ويجوز للمولى ان يكاتب المدبر لان التدبير يقتضي حرية موجلة فاذا كاتبه فقد تنجز ان يعجل له الحرية وهو يملك تعجيل الحرية الموجلة كما يملك عتق ام الولد قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوي في ذلك التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث لانه عتق علقه بموته وما تعلق من بالموت من التبرع فهو من الثلث وكذا اذا قال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت في زوال الاملاك وقد قالوا ان اكساب المدبر ومهر المدبرة وارشهما للمولى لانهما باقيان على ملكه وانما يستحقان الحرية عند وجود الشرط فما قبله فهما كالقن قوله وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لان عتقه يعتبر من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه قوله فان كان على المولى دين سعى في جميع

وهو لا يجوز بيعه

قيمته

يعني في جميع قيمته

قيمته للغرماء لانا نقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان المدبر بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية الا ان بعد موته يعتق وتوقعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته فيسعى فيها للغرماء ومن دبر عبدا بينه وبين اخر فان التدبير يتبعض عند ابي حنيفة كما في العتق وعندهما لا يتبعض كما قالا في العتق فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبر هذا احدهما وهو موسر فالشريكه خمس خيارات ان شا اعتق لان نصيبه على ملكه وان شا دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته للباقي الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شا ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولا كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له ان يرجع على العبد بما ضمن فاذا مات عتق نصيبه على ما ذكرنا من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الاخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شا استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله وان مات المدبر قبل ان ياخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شا تركه على حاله لان الحرية لم تقع في جزء منه فلم يمنع ذلك بقا الرق فيه فاذا مات يكون نصيبه موروثا للورثة ويكون الخيار للورثة في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته والولا بينهما وهذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان لان ضمان التدبير لا يتعلق مع الاعسار كما لا يثبت ضمان العتق فيثبت اربع خيارات ان شا اعتق وان شا دبر وان شا استسعى وان شا تركه على حاله هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما قد صار العبد كله مدبرا بتدبير احدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان او معسرا في الرواية المشهورة لان التدبير عندهما لا يتبعض فقد صار جميعه مدبرا بتدبير احدهما واستقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف فيه اليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولا كله له لانه عتق جميعه من جهته فان دبر احدهما ثم اعتق الاخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لانه افسد عليه بالعتق الا ترى انه كان يستديم الملك فيه الى حين الموت والان وجب اخراجه الى الحرية ويرجع المعتق بالضمان على العبد لان المضمن كان له ان يستسعيه فلما ضمنه شريكه اقامه مقام نفسه فاذا ادى فالولا بينهما لان نصيب المدبر ثبت ولاوه فيه فان ضمن شريكه لم يتغير حكم الولا بالضمان لانه لم ينفسخ فبقي على ما بقي عليه فان دبر احدهما وضمنه الاخر فالعبد كله في ملك المدبر نصيبه الاول مدبر ونصيب شريكه غير مدبر لان نصيب الشريك انتقل اليه بالضمان ولم يوجد منه فيه تدبير فان مات

المدبر عتق نصيبه الاول من الثلث لان عتق المدبر وصيه ويعتق النصف الثاني من غير الثلث لانه لم يعتق
باعتاقه وانما وجب اخراجه الى الحريه لوقوعها في جزء منه فلا يخرج الا بعوض وان دبر احدهما واختار
ترك نصيبه على حاله ثم مات المدبر ولا ضمان عليه لانه لم يعتق بفعله وانما عتق بالموت وهو فعل الله ٥
ويسعى المدبر للحي في نصف قيمته لانه لم يلزمه اخراجه الى الحريه بغير عوض والولا بينهما لان نصيب كل
واحد منهما عتق على ملكه ولو كان العبد بين رجلين دبره احدهما واعتقه الاخر ان كان العتق اولا ٥
والتدبير ثانيا فعندهما عتق كله والولا للمعتق وعليه الضمان ان كان موسرا والسعايه على العبد ان كان
معسرا وتدبير الاخر باطل وعند ابي حنيفه عتق نصيبه خاصة فلما دبره الاخر فقد ابرا المعتق من ٥
الضمان وهو بالخيار ان شا اعتق وان شا استسعى والولا بينهما او ترك فاذا مات عتق من الثلث والولا
بينهما الا ان ياتي العبد عن السعايه فحينئذ يجبر المولى على اخذه ويعتق العبد وان لم يات بالسعايه
حتى مات المولى عتق من الثلث بغير شي وان كان سابقا للعتق فعندهما صار كله مدبرا ويضمن نصيب التدبير
شريكه موسرا كان او معسرا وعند ابي حنيفه اذا اعتقه الثاني صح عتقه وللمعتق وللمدبر ان يرجع على
المعتق بنصف قيمته مدبرا وان شا اعتق وان شا استسعى وان كان المعتق معسرا فالمدبر بين خيارين
ان شا اعتق وان شا استسعى ٥ قوله **وولد المدبره** ٥ لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق
برقها وقد ثبت لها التدبير فكذا ولدها ٥ قوله **فان علق التدبير بموته صفه** مثل ان يقول ٥
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر يجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في
الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق ٥ قوله **فان مات المولى على الصفة التي ذكرها
عتق كما يعتق المدبر** معناه من الثلث فان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا وجب القصاص لانه مع مولاه
فيما يوجب القصاص كالاجنبي فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصيه
وهي لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجبت عليه قيمة نفسه ثم الورثه بالخيار ان شاوا عجلوا
القصاص وان شاوا استوفوا السعايه ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية للقصاص لان السعايه بدل عن
الرق وليست بعوض عن المقتول **وان** قتل مولاه خطا فالجناية هدر وكذا ان كان فيما دون النفس الا انه
يسعى في قيمته لان العتق وصيه والوصيه لا تسلم للقاتل **واما** جنايته على عبد مولاه ان كانت عمدا
فللمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبد مولاه خطا فهي هدر لان المولى لا يثبت له على المدبر دين
وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه **واما** ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق
لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطا لا شي عليها من سعايه ولا غيرها لان عتقها
ليس بوصيه بخلاف المدبره فانها تعتق من الثلث وتسعى في جميع قيمتها اذا قتلت مولاها خطا ردا ٥
للوصيه لانه لا وصيه للقاتل وان قتلت مولاها عمدا قتلت يعني المدبره ايضا والله اعلم بالصواب ٥

وبه التوفيق ٥ ٥ ٥

كتاب الاستيلاد

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فكل مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي ام
ولد لان الاستيلاد فرع لثبوت النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكه من غير
سيدها بنكاح او بوطي بشبهه فهي ام ولد له حين ملكها وان جين ولدها منه عتق عليه وقال الشافعي اذا
استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد له **وصورته** اذا استولدها في ملك غيره بنكاح ثم
اشتراها مع الولد صارت ام ولد وجاز بيعه وقال زفر اذا ملك من وارثه بعد ثبوت نسب ولدها
منه فهو ابن ام ولد لا يجوز بيعه ٥ قوله **واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد
له سوا كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه** اذا اقر به فهو بمنزلة
الولد الحي الكامل الخلق في كون الامة ام ولد لان السقط يتعلق احكام الولادة بدلالة انقضا العدة به
والاستيلاد من احكام الولادة **واما** اذا لم يستبين بشي من خلقه بان القت مضغة او علقة او قطعة
فادعاه المولى فانها لا تكون ام ولد وان قال حمل هذه الجارية مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من
ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان ريحا فانفش وصدقته الامة فهي ام ولد لانه اعترف
بحملها والحمل عبارة عن الولد فاذا رجع لم يصدق في رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان الحريه حق الله
تعالى فلا يقبل قولها في اسقاطها ولو كان قال في ما بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعد ذلك
كانت ريحا فانفشت وصدقته لم تصر ام ولد لانه لم يذكر الولد ولا الحمل **ولو** قال ان كنت حاملا
فهو مني فاسقطت سقطا يستبين شيا من خلقه ٥ قوله **ولا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا
هبتها** ٥ وقال بشر بن غياث يجوز بيعها وهو فاسد لقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها
فهي حره بعد موته **وقال** عليه السلام لما ولدت منه ماريه ولده ابرهيم اعتقها ولدها
اثبت لها حق العتق **وعن** عمر انه قال في امهات الاولاد يعتقن في الدين ولا يجعلن من الثلث قضى
بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في ذلك الا من لا يعتد به **وقوله** لا يجوز بيعها يعني
من غيرها حتى لو باعها من نفسها جاز وتعتق ٥ قوله **ولا رهنها** ٥ لان فايدة الرهن
الاستيفا من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها ٥ قوله **وله وطيها واستخدامها
واجارتها وتزويجها** ٥ لان الملك فيها قايم لان عتقها متعلق بموته فاشبهت المدبره ويدل عليه
ان النبي عليه السلام كان يستخدم ماريه ام ولده ابرهيم وكان يطاها **واما** تزويجها فان منافع
بضعها على ملكه ٥ قوله **ولا يثبت نسب ولدها منه ما لم يعترف به المولى** ٥ يعني ان المولى
اذا كانت له امه يطاها وهي محصنة عنده فجات بولد لم يثبت نسبه منه الا ان يعترف به وقال
الشافعي يثبت نسبه وان لم يعترف وقد قال اصحابنا في الرجل اذا وطي امته ولم يعزل عنها وحصنها
فجات بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل
عنها ولم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه
الاعتراف بالشك وعند ابي يوسف له ان يدعيه لانه لما احتمل ان يكون منه ومن غيره استحب له ان

لا

الاستيلاد

يبقيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه ولا يستمتع بها فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له
ان يعتقه لئلا يسترق بالشك وقد قالوا لو تزوج مملوكة لغيره فولدها ثم ملكها صارت ام ولده
لا يجوز له بيعها لان نسب ولدها ثابت منه واما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل
ان يشتريها اذا ملكه وهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد بالعلوق السابق
واما الولد الذي يجي به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه لانه يحدث
بعد استقرار الاستيلاد فيها ۞ قوله فان جات بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار
لحصوله بعد الاعتراف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا
كالمنكوحة الا انه اذا نفاه انتفا بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حتى لا ينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتاكد فراشها حتى لا يملك ابطاله بالتزويج ۞ قوله
ثبت نسبه بغير اقرار ما دام يحل له وطيها اما لو حرم عليه بعد ان صارت ام ولده بوجه من
الوجوه مثل ان يطاها ابنه او ابوه لم يثبت نسب الولد الذي جات به بعد تحرم وطيها الا ان يدعيه
قوله فان نفاه انتفا بقوله وكيفية نفيه على ما بيناه في نفي ولد الزوجة عند ابي حنيفة
سبعة ما لم يقبل التهنية ونظهر الاستبشار به وقيل له ان ينفيه عند ابي حنيفة الى يومين او ثلاثة
وروى عنه الى سبعة ايام وروى ان له ان ينفيه بحضرة الولد وعندهما انه ينفيه في مدة النفاس
وهذا كله اذا لم ينقض القاضي به اما اذا قضى به لم يكن له نفيه ابدا لانه لزمه بالقضا وصورة القضا
ان يجني على الولد فيحكم الحاكم فيه بارش جناية الاحرار وكذا اذا اسمي ونسب الى المستولد وحكم
لابيه بتبت لان الحكم بثبوت النسب كالاقرار وصورة اخرى في القضا وهو ان يطاها ويحصها
فيلد منه ثم يريد بيعها ويرفعه الى حاكم شافعي فيحكم بصحة الاستيلاد لانه قضا في مجتهد فيه ۞ قوله
فان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه ۞ لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب
يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب
من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره ۞ قوله واذا مات المولى عتقت من
جميع المال ۞ لان النبي عليه السلام حكم بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث
قوله ولا يلزمها السعاية للغرما ان كان على المولى دين ۞ لانها ليست بمال متقوم حتى لا بالغصب
يضمن عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرما بخلاف المدبر لانه مال متقوم وكذا لا يضمن ام الولد في البيع
الفاسد عند ابي حنيفة ايضا وعندهما يضمن بجميع ذلك وهذا فرع على ان رقها لا قيمة له عند ابي حنيفة
لانها لا تسعى للورثة ولا للغرما ولو كان لرقها قيمة لسعت كالمدبر ولان المولى لا يملك منها الا المنافع
والوطي والاستخدام والاشتغال فالتلف لها متلف للمنافع وذلك غير مضمون عندنا وليس كذلك
المدبر فان المولى يملك منها معنى زايد على المنافع لانها تسعى للورثة وللغرما بعد موته ولها ان عتقها
متعلق بموت المولى فاشبهت المدبرة وعلى هذا اذا كانت ام الولد بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه

شيئا

شيئا ولا تسعى في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ثم عند ابي حنيفة ان ام الولد لا تضمن في
الغصب بما تضمن به الصبي الحر اذا غصب يعني بان يموت عنده بسبب حادث مثل لدغ الحية والصبا عقه
لان هذا يجري مجرى الجناية وهو يضمن بالجناية وان قلت ضمنت في قولهم لان ضمان القتل يثبت
في الحر فيها اولى قال في المصفا قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة الرق وقيمة المدبر ثلثي قيمة القن
وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا قيمة
لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة
لا تعتق حتى تودي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما
اذا عرض على المولى الاسلام فابا فان اسلم تبقى على حالها واذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية ولو
عجزت في حياته لا ترد فيه لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها
قوله واذا وطي الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولده هذا
عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولده وكذا اذا استولد امة بملك اليمين ثم استحقت ثم
ملكها تصير ام ولده عندنا ايضا وللشافعي فيه قولان واما ولدها الذي يحدث بعد
استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه وهو مملوك لم يجز له بيعه وقال زفر
اذا ملكه صار ابن ام ولد بالعلوق السابق واما الولد الذي يجي به من الغير بعد ملك المولى
اياها فهو ابن ام ولد لا يجوز له بيعه لانه يحدث بعد استقرار الاستيلاد فيها ولو زنا بامة غيره
فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام ولده لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني اذا ملكه
وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث لا يعتق عليه
لانه جز غيره ۞ قوله واذا وطي الاب جارية ابنه فجات بولد فادعاه ثبت نسبه
منه وصارت ام ولده سوا صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة او لم يدعي وهذا
اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الولد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه مسلما
لا تصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع ابيه
فالولد للابن والجارية ام ولده كذا في الينابيع وذكر الجارية ليس انها تحمل للتمليك حتى لو كانت
ام ولد الابن او مدبرته حيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم
دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون
الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا تصح ولهذا
لا تصح دعوة الجد مع بقا الاب لا ولاية له وان كان الابن باع الجارية بعد حملها في ملكه فوضعت
ولدا عند المشتري فادعاه ابو البايع وكذبه المشتري وصدقه البايع فالدعوة باطلة لان الاب انما
تصح دعوته ببقا الولاية فاذا باع الابن الجارية زالت ولايته بزوال ملك الابن وان صدقه المشتري
وكذبه البايع كانت ام ولد لاب البايع وابنها ابنا له حر الاصل لا سبيل عليه ولا يبرا المشتري من الثمن ولا يلزم

شئ على اب البايع من قيمة الجارية ولا من قيمة ولدها لانه قد اعترف بصحة الاستيلاد منه
فيصدق على نفسه ولا يصدق على غيره وان كان البايع هو الذي ادعا ولدها بعد ما باعها وقد
وضعت عند المشتري فان كانت وضعت لاقل من سته اشهر من يوم باعها فهو ولده فان الظاهر انها
حبلت في ملكه فدعوته دعوة استيلاد فينفسخ البيع بينهما ويكون الولد ولده والام ام ولده وان وضعت لاكثر
من ستة اشهر من يوم باعها لم تكن ام ولده ما لم يصدقه المشتري لانه يحتمل ان يكون الحبل حادثا فلا يكون
منه فلا تصح دعوته وانما توقف على تصديق المشتري لان البيع على ملكه فيقبل اعترافه منه قال في
الكرخي اذا اخرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فدعاه الاب فدعواه باطلة لزوال
الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه
الاب فانه لا يجوز وكذا لو علقت في ملك الابن ثم باعها ثم اشتراها ولا تجوز الدعوة حتى تكون الجارية
من حين علقت الى حين ادعى ويدخل في هذا الاصل اذا كان الاب كافرا فاسلم او عبدا فاعتق اما اذا
كان معتوها فافاق فالقياس لا تجوز دعوته لان ولايته زالت بالجنون في حال من احوال العلوق
فهو كعدم ولايته بالرق والكفر الا انهم استحسنوا فقالوا تجوز دعوته في ذلك وان ادعا ولد
مكاتبة ابنه لم تجز الدعوة لانه لا يمكن النقل فيها ◌ **قوله وعليه قيمتها** ◌ يعني الاب
اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا ينتقل
الا بعوض ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها
انتقلت اليه حينئذ ◌ **قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها** ◌ اما عقرها فلانا ضمناه
قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فاذا تعلقا بسبب واحد دخل الاقل في الاكثر كمن قطع
يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار العلوق حادثا في ملكه
ولان الولد في ذلك الوقت لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل ولا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان
حصل الولد حادثا على ملكه وكان استولد جارية نفسه والعقر اذا ذكر في الحراير يراد به مهر المثل واذا ذكر
في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي واما على قول ابي
يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ لا في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر
وقد سقط الحد للشبهة فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده
فلا بد من ايجاب القيمة وتعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لا يصح الا بعد الولادة ولا يكون ولاؤه
لاخيه لان النسب عنده لا يثبت الا بعد النقل فلا يعتق على الاخ لعدم ثبوت النسب وهو في ملكه كذا في الكرخي
وان وطئ الاب جارية ابنه بنكاح صحيح او فاسد او جاءت بولد ثبت النسب وعتق على اخيه بالقرابة والاصل
في هذا ان الاب يجوز ان يتزوج جارية ابنه عندنا خلافا للشافعي فان ملك الاب الجارية صارت ام ولد
له بالعلوق السابق ◌ **قوله واذا وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب** ◌ لانه
لا ولاية للجد حال قيام الاب ◌ **قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب** لظهور

وضعت في ملك الابن ويكون الاب يمين له ولاية على الابن من حين علقت الى حين ح

ولايته

ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لو كان الاب نصرانيا
والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت
دعوته والمراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فلا تقبل دعوته وان كان الاب ميتا ◌ **قوله**
واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ◌ لانه لما ثبت
النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لانه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق اذ الولد الواحد لا
يتعلق من مائين ◌ **قوله وصارت ام ولد له** ◌ لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير
نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب
صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة قال في الينابيع ان كانت
الجارية في ملكهما اقل من ستة اشهر يجب على المدعي نصف قيمة الولد ولا شئ عليه من العقر لانه تبين
ان العقر الوطئ في غير ملك شريكه وان كانت في ملكهما اكثر من ستة اشهر يجب عليه العقر ولا شئ
عليه من قيمة الولد ويثبت نسبه في الوجهين جميعا ◌ **قوله وعليه نصف قيمتها** لانه اتلف
على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع ◌ ◌
قوله وعليه نصف عقرها ◌ لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر وانما ضمن هنا نصف العقر
بخلاف مسئلة الاب اذا وطئ جارية ابنه لان ضمان العقر ضمان جزء وضمان نصف القيمة ضمان جزء ايضا
وضمان الجزء لا يدخل في ضمان الجزء ولو كانت بين عبدين فادعياه معا ففي رواية يحتاج الى تصديق المولى
وفي رواية لا يحتاج اليه والتوفيق بينهما ان العبد اذا كان محجورا احتاج الى ذلك وان كان ماذونا
لم يحتج اليه ولو كانت ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما عتق جميعها ولا سعاية عليها ولا ضمان
عند ابي حنيفة ◌ **قوله وليس عليه شئ من قيمة ولدها** ◌ لان النسب يثبت مستندا الى وقت
العلوق فلم يتعلق منه شئ على ملك الشريك وهذه المسئلة على وجهين ان كانت علقت على ملكهما لا يجوز ان
يكون عليه من قيمة الولد شئ لانا نقلنا نصيب شريكه اليه بالعلوق والولد حال العلوق لا قيمة له
وان كان اشتراها حاملا ثم وضعت في ملكهما فعليه نصف قيمة الولد ان كان موسرا لان قيمة
دعوته دعوة ملك وذلك كعتاق موقع ولو اعتق هذا الولد ضمن نصيب شريكه ان كان موسرا
ولا يضمن اذا كان معسرا كما قلنا في العبد بين شريكين فاما الام فيكون ام ولد له لانه اعترف فيها بالاستيلاد
قوله واذا ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما ◌ يعني اذا احبلت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول
القافة ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلاثه او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا
وعند ابي يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وعند محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثه ويثبت من ثلاثة **قوله**
وكانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الاخر لان كل واحد منهما
وجب له واطئ نصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له
على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه وفايدة قوله وعلى كل واحد منهما نصف العقر انه ربما يقوم احدهما

بدنانير والاخر بدراهم فيدفع الدنانير ويأخذ الدراهم ولانه يجوز ان يسقط احدهما حقه ويبقى حق الاخر
ولا يضمن احدهما لصاحبه من قيمة الجارية شيئا لانها صارت ام ولد له في حق كل واحد منهما
فصار كل واحد منهما كالمنفرد بالدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه الا بالدعوى
ولو كان اشتراها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لواحد منهما على صاحبه لان وطي كل
واحد منهما في غير ملك الاخر ولو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه معا
فالاب اولى استحسانا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن الابن نصف عقرها فيلتقيان قصاصا
ولو كانت بين مسلم وذمي فادعياه معا فالمسلم اولى ولو كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي اولى ولو كانت بين
عبد ومكاتب فالمكاتب اولى وان كانت بين عبد مسلم وبين حر كافر فالحر اولى ولو سبق احدهما في الدعوى
فالسابق اولى كتابيا كان كذا في الينابيع ● قوله **يثبت نسبه منهما** ● يعني اذا حملت على
ملكهما حتى لو كان العلوق على ملك احدهما ثم صار الاخر شريكه فيها ثم ادعياه يكون للذي حصل العلوق
على ملكه كذا في المستصفى ● قوله **وورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل** ● لانه
اقر له بميراثه كله ولا مشارك له ولان جهة الابن كاملة فلا ينقص الميراث في ذلك ● **قوله**
ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب **مسئلة** اذا اقر المولى في صحته انها ام ولده
صح اقراره وصارت ام ولد سواء كان معها او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته فان كان معها ولد فكذلك
وان لم يكن فهي ام ولد ايضا الا انها تعتق من الثلث كما تعتق المدبر كذا في الينابيع ● **قوله**
واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه ●
وعن ابي يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه لان
حق المولى اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى وجه
ظاهر ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك ذلك فلا يعتبر تصديق الابن وهو الفرق
وانما صحت دعوته اذا صدقه المكاتب لان له في مال المكاتب حقا ولهذا منع المكاتب من التبرع لاجله وانما
وقفت دعوته على التصديق لان المولى مع مكاتبه عقد امتنع به نفسه عن التعرض لماله الا برضاه وقيد
بقوله اذا وطي جارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته
او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لاقل من ستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر ان اختارت
المضي على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف
قوله **وكان عليه عقرها** ● يعني جارية مكاتبه ● قوله **وقيمة ولدها** ● يعني قيمته يوم
الخصومة ● قوله **ولا تصير الجارية ام ولد له** ● لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب
بيعها كذا في الينابيع وقد قالوا ان هذا يعتبر في الجارية اذا علقت في ملك المكاتب اما اذا اشتراها
المكاتب حاملا فادعاه مولاه ولدها وان اشترى عبدا صغيرا فادعاه المولى لم يجز دعوته فان صدقه
المكاتب يثبت نسبه ولم يعتق لانها لم تعلق في ملكه واذا لم تعلق في ملك المكاتب لم تعلق على حكم ملك

المولى

المولى فدعوته فيه كاعتاق موقوف ولا يملك العتاق وانما يثبت نسبه لان من ادعى ولد امة اجنبي فصدقه
مولاها يثبت نسب الولد منه ولا يعتق كذلك هذا ● قوله **وان كذبه المكاتب في النسب لم**
يثبت ● لان ما في يد المكاتب في حق المولى كالذي بيد الاجنبي فان ملكه يوما ما ثبت نسبه منه لزوال حق
المكاتب لانه هو المانع ●

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتيبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص ●
وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام
بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال **مشايخنا** المكاتب طار عن قيد العبودية ولم
ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير **والاصل** في جواز الكتابة
قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **والكتابة** مستحبة اذا طلب العبد ذلك وليست بواجبة
وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب ● وقوله تعالى ان علمتم فيهم
خيرا **قيل** اراد به اقامة الصلاة واداء الفرائض **وقيل** اراد به اذا كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين ●
لانه ما دام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه عن ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل
له ان لا يكاتبه ولكن ان كاتبه مع ذلك جاز **وقيل معناه** ان علمتم فيهم رشدا او امانة ووفاء وقدرة
على الكسب **وقوله تعالى** وآتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب
لا على سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الاية لان الايتان هو الاعطاء
دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب ● **قال** رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته
على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح
عليهما ولا يعتق باداهما الا ان يكون قال اذا اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شي عليه بخلاف
ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمتها فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق باداهما
الا ان يكون قال له اذا اديت الي ذلك فانت حر بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال
يلزمه فلا بد من التزامه وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ
ثم اذا ادى المكاتب المال فانه يعتق وان لم يقل له المولى اذا اديت ذلك فانت حر ولا يعتق الا باداء
الكل **لقوله** عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قال الجندي** المكاتب رق ما بقي
عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وهو قول اصحابنا **وقال** علي كرم الله وجهه
انه يعتق بقدر ما ادى **وقال** عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرما وقال ابن
مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة
لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا
سمى مدة معلومة كما في البيع **قال في الينابيع** الكتابة على وجهين احدهما ان يكاتبه على نفسه دون

ماله والثاني على نفسه وماله وكلاهما جايز فالاول ان يقول كاتبتك على ماية درهم وكل ما في يد العبد
قبل هذا فهو للمولى وما اكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا ادى منه بدل الكتابة سلم له الفضل فان
اختلفا فقال المولى كان هذا قبل العقد فهو لي وقال المكاتب لا هو بعد العقد فالقول قول المكاتب لان
الشي في يده والثاني ان يقول كاتبتك على نفسك ومالك على ماية درهم فانه يجوز ايضا وما كان
في يده من مال فهو له دون مولاه وكذا ما يكتسبه في المستقبل له ايضا دون مولاه وماله ما كان
من كسبه مثل التجارة والهبة والصدقة واما ارش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى فان كان
بدل الكتابة اقل من ماله يجوز بجواز مكاتبته على ماية من نفسه وماله مايتان فانه يجوز ولا في هذا ربا يكون
لانه لا ربا بين المولى وعبده ولا يكون للمولى من ماله الا بدل الكتابة لا غيره ● قوله
ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد
من نجمين والاختلاف في السلم على عكس هذا عندنا لا يجوز معجلا وعنده يجوز ولو كانت عنده معجلا فان
قدر على الادا في المجلس عتق اذا ادى وان لم يقدر على الادا في المجلس له ان يرده في الرق والافضل له ان
يؤجله ● قوله ويجوز مؤجلا ويعتق باداية وان لم يقل المولى اذا اديت الي بدل الكتابة
فانت حر وعند الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا اذا اديته الي فانت حر ● قوله
ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرا ● لان العاقل من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشرا لا يجوز اجماعا
حتى لو قبل عنه غيره ويسترد ما دفع كذا في الهداية وقال الجندي اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف
الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد عندنا وهو استحسان وقال زفر له
ان يسترد وهو القياس وكذلك هذا في عبد غايب كاتبه مولاه وقبل عنه رجل يتوقف على اجازته
فان ادى القابل عتق وله ان يسترد عند زفر وعندنا لا يسترده هذا اذا ادى فعتق ولو لم يود
الكل ولكن ادى البعض له ان يسترد اجماعا الا اذا بلغ العبد فاجاز قبل ان يسترد القابل فليس له
ان يسترد بعد ذلك لانه بالاجازة استند جواز العقد الى وقت العقد فقد حصل الادا عن عقد
جايز فلا يكون له الاسترداد ولو ان العبد عجز عن ادا الباقي ليس له ان يسترد ايضا وان رد العبد في الرق
وليس هذا كالبيع اذا تبرع انسانا باداء الثمن ثم انفسخ العقد بوجه من الوجوه او فسخ بالرد بالعيب
فان له ان يسترد ما ادى وكذا اذا تبرع رجل باداء المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول له ان يسترد جميع
المهر ولا يكون المهر للزوج وفي نسخة اخرى يسترد نصف المهر هذا كله اذا ادى القابل فاما
اذا امتنع عن الادا لا يطالب بالادا الا اذا ضمن حيند يوخذ لاجل الضمان ● قوله
فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه هذا قول عامة المشايخ
وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار وانما خرج من يد
المولى لتحقيق مقصود الكتابة وهو ادا البدل فيملك البيع والشرى والخروج الى السفر وان نهاه بلغ

المولى

المولى واما عدم الخروج عن ملكه قبل الادا فلانه معاوضه ومبناه على المساواه وفي خروجه
عن ملكه قبل الادا عدم المساواه لانه حينيذ يجتمع البدلان في ملك واحد ولان الرق باق عليه
ولهذا منع من التزوج بغير اذن المولى ويدل عليه قوله عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه
درهم ولا يمنع خروجه من يده بقا ملك عليه كالرهن فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك
لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة وقوله خرج من يد المولى حتى عليه وجب الارش ولو كانت امة
فوطيها وجب عليه العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الادا اعتقه وعتق اولاده ●
وكذلك اذا ابراه مولاه من البدل او وهبه له قبل او لم يقبل فانه يعتق ● قوله
ويجوز له البيع والشرا والسفر ● لان عقد الكتابة توجب الاذن في الاكتساب ولا
يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه
كالاجنبي وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الاخر مرابحه ولا يجوز ان يشتري المولى من مكاتبه
درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبي ويجوز للمكاتب ان يبيع بالمحاباه لانه من صنيع التجار فان
التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفه فله
ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط يخالف لمقتضى العقد وهو مالكيه اليد على جهة الاستبداد وثبوت
الاختصاص فبطل الشرط وبطل العقد ● قوله ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى ● يعني لا
يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يحصل يتوصل الى تحصيل
مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم في نفسه
الدين فلا يجوز وهذه المكاتبه لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى
وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يقال لو كان بضعها على ملكه لوجب اذا وطيت بشبهة
ان يكون المهر له دونها فنقول المهر كسبت لها وقد منع المولى نفسه من التصرف في اكسابها
ولا يجوز ان يقول له اذا اديت الي الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق ولا يملك التعليق الا الكتابة
فانها يجوز منه لانها عقد مبادله الا ان العتق يترك بالادا حكما الا ترى ان الاب والوصي والمفاوض
لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثه تزويج
الامة وليس تزويج الامة العبد ولا يجوز قرض المكاتب يعني لا يجوز للمستقرض اكله الا انه يكون
مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز تصرفه وهذا كما قلنا في قرض الاعيان انه لا يجوز يعني لا
يطيب اكله الا انه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ عتقه لانه ملكه ●
قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشي اليسير ● يعني كالرغيف ونحوه والبصل
والملح وما اشبه ذلك ولا يقف على اذن مولاه واجازته وانما لم تجز هبته لانه محض تبرع وهو
ممنوع من التبرع بحق مولاه واما الشي اليسير فهو من صنيع التجار لانه لا يجد بدا من اضافة او
اعاره فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتدا ● قوله ولا يتكفل لان الكفالة تبرع محض فلا

بملكه بنو عبيه نفسًا ومالًا ولا يقرض لانه تبرع فان اذن له مولاه في الكفالة فكفل اخذ به بعد
العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز البيع والشرى الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول
ابي حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء وكذلك الماذون قال في الهداية
ويجوز ان يكاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي العتق وهو ليس من اهله ●
كالاعتاق كالاعتاق على مال ولنا انه عقد اكتساب على المال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد
يكون هو انفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه
الاب والوصي ولو اعتق المكاتب عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشيا
ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في
ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد
وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر وكذا
الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لان في تزويج الامة والكتابة نظروا لا نظر فيما سواها
فاما الماذون فلا يجوز له شيء من ذلك عندهما وقال ابو يوسف له ان يزوج امته قياسا على
المكاتب ولهما ان الماذون يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب ●
وهذا اكتساب كذا في الهداية وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض وشريك العنان ● قوله
فان ولد له ولد من امته دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له فان قيل استيلاد
المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطي مع انه حرام او نقول صورة
المسئلة ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا وقوله دخل في كتابته وكذا
اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها في كتابتها ايضا كذا في الهداية قال الجندي اذا ولد للمكاتب
ولد ثم اشتراه كان مكاتبا بكتابة ابيه ويعتق بعتاقة ابيه وكذا الولد المولود يقوم مقامه يسعى
على النجوم كالاب فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الاب ويرث من الاب والام واما الولد المشتري وان
سفل والولدان وان علوا اذا اشتراهما المكاتب دخلوا في كتابته كالولد المولود الا انه اذا مات عن غير
مال يقال لهم اما ان تؤدوا الكتابة حالة والا رددنا كم في الرق واما من سوى الولدين والمولودين كالاخ
والعم والخال لا يدخلون في الكتابة عند ابي حنيفة وعندهما يدخلون ثم على قولهما الولد المولود ●
والمشتري والوالدان وذو الرحم المحرم كلهم يسعون على النجوم واذا اشترى المكاتب واصلا في ذلك اصلا
فقال كل من اراد ملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه فانه يدخل في الكتابة ويقوم مقامه واذا اشترى
المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتدا
النكاح ولا يمنع البقا عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح ولو طلقها طلاقا له ان يراجعها
فاذا طلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه
فله بيعها ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له فلا يجوز له بيعها عند ابي

حنيفة

حنيفة يجوز بيعها واذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحر
اذا اشترى زوجته ولم تلد منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا يكاتب بالاجماع ولو اشترى المكاتب
جارية فوقع عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويوخذ به في حال الكتابة ولو تزوج امراة على
انها حرة فبانت امة باذن مولاها في النكاح فالنكاح فاسد ويوخذ بالعقر بعد الحرية الا اذا
كانت بكرا فاقتضها فانه يوخذ به في الحال لانه ضمان جناية والفرق بين الوطء على وجه
الملك وبين الوطي على وجه النكاح ان في الاول لظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الملك ما سقط الحد ولم يظهر في فصل النكاح
لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة ● قوله فان زوج المولى عبده
من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها ● لان تبعية الام ارجح
ولهذا اتبعهما الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتهما على الزوج ● قوله فان وطي المولى
مكاتبته لزمه العقر ● لان المولى عقد معها عقدا منع نفسه من التصرف فيها وفي منافعها
والوطي من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبته لانها خارجة عن يده
وله فيها شبهة ● قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينت في الوطء
ومعناه بالجناية خطا فان جنى عليها عمدا سقط القصاص للشبهة فعلى هذا اذا قتل المولى مكاتبته
او ولد مكاتبته عمدا او خطا وقد ترك وفا فعليه قيمته يقضي منها كتابته وما بقي فلورثته ●
المكاتب وانما شرط ان يترك وفاء وفاء لانه اذا لم يترك وفاء كان عبدا ومن جنى على عبده لا ضمان
عليه واختلف اصحابنا في قيمة المكاتب قيل النصف وقيل يقال للمتوصين لو جاز بيعه كم يسوى
قوله وان اتلف مالها غرمه ● لان المولى في اكساب المكاتب كالاجنبي ● قوله
واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته ● يعني انه يعتق بعتقه ويرق برقه
ولا يملك بيعه وعلى هذا كل من ملك من قرابة الولاده كالاجداد والجدات واولاد الاولاد
ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حسد له
الرد فلو ان المولى باع المكاتب بعد عجزه او مات المكاتب فولاية الرد الى المولى فانه مات المكاتب
ولم يترك وفاء فقال ابوه او ولده المشتري او اجداده او جداته المشترون نحن نؤدي المال حالا لا
يقبل عند ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل للمولى ان لا يقبل منهم ذلك بعد موت المكاتب الا
من المولودين في الكتابة استحسانا ويباعون ويوخذ بدل الكتابة من ثمنهم اذا لم تركه المكاتب فما
فضل عن ثمنهم يتصدق والي ورثة المكاتب وفي رواية الاملا الا انهم اذا جاوا بمال الكتابة كله
دفعة واحدة فانه يقبل ذلك منهم ● قوله واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة
لم يجز بيعها ● يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها
ولد فكذلك الجواب ايضا عندهما لا يجوز بيعها لانها ام ولد وعند ابي حنيفة يجوز له بيعها واما اذا

ولدت في ملكه لم يجز له بيعها سوا كان ولدها باقيا او ميتا وقوله دخل ولدها في الكتابة ويملك
المولى اعتاقه خلافا لاكسابه والولد الولد المولود في الكتابة قوله واذا اشترى ذا رحم محرم
منه ولا ولد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له
بيعهم ثم ان عند ابي حنيفة اذا ادى الكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم
ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا
يمنع بقا النكاح ولا يقال ان الشرا يمنع ابتدا النكاح فيجب ان يمنع البقا عليه فنقول لا يمتنع
ان يمنع الابتدا ولا يمنع البقا كالعدة وصورته في العدة مسلم تزوج بمعتدة في مسلم لا يجوز
ولو تزوج امراة ثم وطيت بشبهة وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورة اخرى
رجل تزوج امراة بغير شهود او في عدة في ذمي لم يجز ولو كانا ذميين والنكاح بغير شهود
او في عدة ثم اسلما بقي النكاح بينهما عند ابي حنيفة وقولنا وحق الملك يمنع ابتدا النكاح
ولا يمنع استدامته كالعدة صورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج
في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم وصورة العدة امراة مزوجة مضت الى بلد
اخرى وتزوجت زوج اخر فعلم القاضي بذلك ففرق بينهما فان عليها العدة ولا يمنع النكاح
المتقدم وليس لها ان تتزوج في العدة قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم
في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين
والثلاثة ولا يزيد على ذلك لان الثلاثة الايام هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون للقضا فلا يزاد عليها وكذا الغريم اذا اقر عند القاضي وقال لا تحبسني حتى
احضر ذلك واقضيه امهله هذا القدر وكذا اذا قال اسع عندي هذا الان فاقضيه من ثمنه
امهله هذا القدر كذلك هذا قوله فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه
وفسخ الكتابة هذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه قد تبين عجزه فيتحقق ثبت الفسخ وهذا العجز
ولان من عجز عن ادا نجم واحد كان عن ادا نجمين اعجز قوله وقال ابو يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا
الشرط ولو اخل بنجم عند غير القاضي فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي
من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد من
القضا ولو التزماه كالرد بالعيب بعد القبض وفي رواية ينفرد المولى بالفسخ من غير رضاه كالرد بالعيب
قبل القبض قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق
فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام اذا عجز عاد الى احكامه قوله
وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى
مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق وقد

الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا الخلاف ما اذا اباح للغني او
للهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شرا فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو
ملكه يطيب له وان عجز المكاتب قبل الادا الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز عنده
يتبدل الملك وهذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى لانه لا خبث في نفس الصدقة
وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا له ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته
والاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في
ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما على هذا الخلاف اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما
بقي من الصدقة في يده وكذا الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ووارثه غني حل له
اكله كذا في الجندي ومعنى قوله وهذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده
يعني ان المكاتب اذا عجز فالمولى يملك اكسابه ملكا مبتدا وعند محمد وعند ابي يوسف لا يملكه
ملكا مبتدا ولكن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك فبالعجز يتكامل ذلك الملك ويتاكد ولهذا لو اجر
المكاتب امه ظيرا ثم عجز تبطل الاجارة عند محمد ولا تبطل عند ابي يوسف فان مات المكاتب وله مال لم
تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من اكسابه وحكم بعتقه في اخر جز من اخر حياته وما بقي فهو ميراث
لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعي تنفسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه لنا انه عقد معاوضة
لا يبطل بموت احد المتعاقدين ومعنى قوله وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز وهو المولى فكذا
بموت الاخر الا ترى المولى لو مات ولم يمت المكاتب فادى المكاتب الى الورثة اعتق على المولى وان كان
المولى لا يصح منه العتق بعد الموت الا انا نحكم بانه عند الادا اعتق من جهة المولى في اخر جز من اجزا
حياته وقوله وقضي ما عليه من اكسابه يريد به ان بدل الكتابة يصير مقضيا بمجرد الموت سوا
وصل المال الى المولى او لم يصل كذا في الينابيع واذا ادت مكاتبة المكاتب ينتقل ميراثه الى من كان
وارثا عند الموت ولا يعتبر يوم الادا ثم اذا مات المكاتب وعليه دين فانه يبتدي بالدين قبل الكتابة
وان لم يترك وفا وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه صورته مكاتب
اشترى جارية فوطيها فجات بولد فاعترف به في الرق ثم مات عنه فان ترك معه ابويه وولدا اخر
مشترى في الكتابة فهم موقوفون على ادا مال الكتابة من ولد المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا
له ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردوا هو ولا
معه الا ان يقولوا نحن نودي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضا القاضي بعجز الولد المولود
في الكتابة فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه
فيخلفه في الادا وصار كما اذا ترك وفا وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تودي الكتابة حالة والا رددت
في الرق هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت
ابيه على نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفا او وارثه وفا ابنه لا بد لها حكم بحريته في اخر جز من اجزا حياته بلغ

يحكم بحرية ابيه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا احرا ثوب من حر واذا كاتب
المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلان المسلم لا
يستحقهما لانهما ليسا بمال في حقه فلم يجز ان يكونا بدلا فيفسد العقد ويصير كمن كاتب عبده
على غير بدل فانه لا يجوز كذلك هذا ولو كان العبد والمولى ذميين فكاتبه على ارطال من خمر
مسمى جاز لان الخمر مال لهم فكانت بدلا في حقهما فان اسلما بعد ذلك او اسلم احدهما انقلبت
العقد الى قيمة العبد حتى لو ادى الخمر لا يعتق واذا ادى القيمة عتق وعن محمد انه قال تبطل
الكتابة لانه عجز عن تسليم ما وقع عليه عقد الكتابة واما قيمة نفسه اذا كاتبه عليها فلا يجوز
لان القيمة مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحشت الجهالة وصار كمن كاتبه على ثوب او
دابة فان ادى الخمر عتق هذا قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته لان البدل
هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر اذا قال اذا اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق
بالشرط وله ان يسعى في قيمته يعني انه اذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب
عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف
المبيع وفي الينابيع اذا عتق باداء الخمر والخنزير يسعى في الاكثر من قيمة نفسه ومن قيمة ما
كوتب عليه . قوله لا ينقص من المسمى ويزاد عليه . هذا اذا كان شرط له مع الخمر مال
معلوم لان المسئلة اذا كاتبه على مال وخمر او قيمته ومال اما اذا كاتبه على قيمته خاصة او على
خمر خاصة فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته يوم الكتابة وكذا في فضل القيمة فان كاتبه
على الف وقيمته او خدمته ابدا او رطل من خمر فادى الالف عتق فان كانت دون القيمة فعليه
الفضل وان زادت لا يسترد الفضل . قوله لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد
فيجب القيمة عند هلاك الرقبة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد ولو كاتبه على قيمة نفسه يعتق
باداء القيمة لانه هو البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه
على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته كذا في الهداية وكذا اذا كاتبه على
الف درهم ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر لزمه وان كان بدل الكتابة
اكثر لا يسترد الفضل عندنا وعند زفر يسترد الفضل وان كاتبه على ميتة او دم فالكتابة فاسدة
فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا اديت الي ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل
الكتابة لا يلزمه شيء ثم الفرق بين الكتابة الفاسدة والجايزة ان في الفاسدة ان للمولى ان يرده
في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضى العبد وفي الجايزة لا تفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ
في الجايزة والفاسدة جميعا بغير رضى المولى وفي الينابيع اذا كاتبه على قيمة نفسه
فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما على ان ما ادى
قيمته فان اختلفا يرجع الى قيمة تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة وان اختلفا

يقوم احدهما

يقوم احدهما بالالف والاخر بالالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الاقصى ولو كاتبه على شيء بعينه لغيره
لم يجز يعني اذا لم يجز صاحبه اما اذا اجاز ففي الجواز روايتان الصحيحة منهما لا يجوز ومراده شيء
يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على الالف الدرهم التي لغيره جاز وهي لا تتعين في المعوضات
فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا او على ان يبني له دارا جاز
استحسانا لان العمل معلوم الا ترى انه عقد الاجارة ولو كاتبه على الف الى اجل فصالحه على ان يعجل له
خمسماية ويحط عنه الباقي فالصلح جايز في ظاهر الرواية فاذا ادى خمسماية عتق وعن ابي
يوسف لا يجوز وعليه الالف . قوله وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز ولو اداه
لم يعتق لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا لانه بطل
الشرط وكذا اذا كاتبه على دار ولم يذكر حدودها لم يجز لهذه العلة ولو كاتب الامة كتابة فاسدة
فولدت ولدا فاعتق المولى الامة عتق ولدها معها لان حكم الكتابة الفاسدة محمول على حكم الكتابة
الصحيحة ولو كانت الكتابة صحيحة فولدت ولدا ثم اعتق الام عتق ولدها معها كذلك هذا
قوله وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جايزة . يريد به ان يبين جنس
الحيوان ولم يبين النوع والصفة مثل ان يقول فرسا او بغلا او بقرة او بعيرا وينصرف الى
الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة او حيوانا لا يجوز
لانه يشمل اجناسا فتفاحش الجهالة ولو قال كاتبتك على عبد او وصيف جاز وله عبد وسط لان
الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وعند الشافعي
لا يجوز هذه الكتابة وفي الجندي اذا قال كاتبتك على عبد او دابة او ثوب فالكتابة فاسدة
ولو ادى عبدا او دابة او ثوبا لا يعتق ولو قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى
ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة فاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس
هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق يقع
بالقبول والجهالة فاسدة فوجبت قيمة نفسه وان كاتب عبده على عبد لغيره فالكتابة فاسدة
لانه لا يدري ايقدر على تسليمه ام لا فان اجاز صاحبه ففيه روايتان في رواية يجوز ويرجع
المجيز على المكاتب بقيمة العبد وفي رواية لا يجوز واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جايز يعني
اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم
فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك فيجب عليه قيمتها
وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد كما قاله البعض لان القيمة
يصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتبه على وصيف واتى بالقيمة فانه يجبر المولى على القبول
فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا . قوله وان
كاتب عبديه كتابة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق على ان كل واحد

ضامن عن الاخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ورجع على شريكه بنصف ما ادى

هذا استحسان في الضمان والقياس ان لا يجوز لان الكفالة من المكاتب لا تصح وهذه كتابة

شرط الكفالة وكفالة المكاتب لا تجوز ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة ايضا فيجب

ان يفسد وجه الاستحسان انه لما كاتبهما كتابة واحدة صار كانه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق

الاخر باداته فلذلك جاز واذا صحت الكتابة كان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بالمكاتبة سوا

قال ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه او لم يقل ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما

ولم يقبل الاخر بطل لانها صفقة واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اديا معا عتقا

وان عجزا ردا الى الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادى الاخر المال عتقا جميعا ورجع

على شريكه بنصف ما ادى وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع بصفة حق الاصالة وبصفة

حق الكفالة واذا ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان

المال وقد لزمهما جميعا من جهة الكتابة فاشتركا في الاداء بخلاف ما اذا اشترى رجلان من رجل عبدا

بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا من الثمن لم يرجع على صاحبه حتى

يودي اكثر من النصف فيرجع عليه بالفاضل لان كل واحد منهما لزمه ما زاد على النصف من جهة

الكفالة فلم يكن له ان يرجع عليه قبل ان يودي عنه وفي مسئلتنا المال لزمهما جميعا من جهة قبول

الكتابة لا من طريق الكفالة وهما متساويان فيه فلهذا رجع احدهما على صاحبه بنصف ما يوديه

قل او كثر ولانه اذا ادى شيئا يكون نصفه عنه ونصفه عن صاحبه فاذا مات احدهما والاخر مكاتب

على حاله فان ترك ما لا يودي منه جميع الكتابة وحكم بعتقهما جميعا ويرجع ورثة الميت على

الحي بنصف ذلك على نجومه وان لم يترك وفاء فالحي مكاتب على حاله فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الميت

في اخر جز من اخر حيوته ويرجع على ورثة الميت بنصف ما ادى اذا كانت الورثة ممن دخلوا في كتابة الميت

وان لم يمت احدهما ولكن المولى اعتق احدهما عتق وسقطت حصته من الاخر ويكون مكاتبا بما بقي

ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع

بها على صاحبه واذا اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشي لانه مستحقة عليه ولو لم يعتق احدهما

ولكنه وهب له النصف او ابراه عن النصف الذي عليه بالاصالة كان ذلك بمنزلة الاستيفا

منه وله ان يجعل النصف على الاخر وله ان يطالب غير الموهوب له بحصة الاصالة والموهوب له

بالكفالة ولو وهب الكل من احدهما عتقا جميعا وللموهوب له ان يرجع على صاحبه بنصفه لان الهبة

تمليك ولو لم تهب ولكنه ابراه عن الجميع لا يعتقان لانه ابراه عن النصف لاجل الاصالة والنصف

لاجل الكفالة وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فله ان يطالب الاخر بالنصف فاذا ادى عتقا

جميعا وصورة كتابة العبدين كتابة واحدة ان يقول كاتبتكما على الف الى شهر او الى سنة ان اديتما

عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق ولو لم يذكر المولى الكفالة ولا قال لهما ان اديتما عتقتما وان عجزتما

ردتما في الرق فكل واحد منهما مكاتب على حدة فان ادى احدهما حصته نفسه عتق * قوله

واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة * يعني مع سلامة الاكساب

والاولاد له وانما سقط عنه المال لانه بعتقه صار مبريا له لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل

له بدونه فلا يلزمه * قوله واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال

الى ورثة المولى على نجومه * لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على بنت المولى ثم مات

المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما ملكت دينا فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح فلو كانت

المكاتبة لا يجوز له ان يعقد عليها عقدا مستانفا ولو اراد المكاتب ان يتزوج بعد موت المولى لا يجوز

الا باذن الورثة * قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعتق وهذا يدل على ان المكاتب لم ينتقل

اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال ولو ابراه بعض الورثة منه فان ابروه جميعا

عتق فان رد المكاتب البراءة عتق ولزمه المال ولو وهب احد الورثة نصيبه من رقبة المكاتب له

جاز ولا يعتق فان عجز رد في الرق فنصيب الواهب ثابت في رقبته كالمولى اذا وهب منه مال المكاتبة

عجز صار كله رقيقا * قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة

معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وقوله

عتق يعني استحسانا واما في القياس فلا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها واذا لم يملكوا

رقبته لم ينفذ عتقهم فيها وجه الاستحسان ان عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء او الابراء ولا

يعتقهم انا مبرؤن له من المال وبراءته من مال الكتابة يوجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا

يشبه هذا عتق احدهم له لان البراءة له لا توجب عتقه لان براءته له تصادف حصته لا غير ولو

برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذلك هذا وقد قالوا في الورثة اذا اعتقوه جميعا كان العتق من

جهة المولى لا من جهتهم لانهم بعتقهم اياه مبرؤن له من المال واذا برئ منه عتق من جهة المولى

كما لو ادى اليهم والذي يدل على صحة هذا انه لو كان الوارث ابنا وبنتا فاعتقاه عتق فكان الولاء للابن

دون البنت لانه عتق من جهة المولى والنساء لا يرثن الولاء ولو دفع المكاتب الى وصي الميت اعتق

سواء كان على الميت دين او لم يكن لان الوصي قايم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه

الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفع المال الى ما لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى

اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يودي الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة

الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه * قوله واذا كاتب

المولى ام ولده جاز * لانها على حكم ملكه بدليل ان له وطيها واجارتها فملك مكاتبتها كالمدبرة

ولهذا لو باعها من نفسها بالف فقبلت عتقت فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط بدل

الكتابة وسلم لها الاولاد والاكساب * قوله فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة * لان

موته يوجب عتقها فصار كما لو اعتقها في حياته * قوله فان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار

ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ۞ لانه ثبت لها
جهتا حرية عاجل بدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فان
اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت به في كتابتها لاختصاصها بمنافعها
فاذا ادت عتقت لانه وجه شرطها وان لم تود حتى مات المولى ~~حتى مات المولى~~ عتقت بموته
بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تودي منه كتابتها وما بقي ميراث
لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه
الولد لحرمة وطئها عليه فان لم يدعه ومات من غير وفاء سعى هذا لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى
بعد ذلك عتق وسقط عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد وهو ولدها فيتبعها كذا في الهداية
قال الجندي اذا جاءت بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فادعاه المولى ثبت نسبه وعتق
الولد صدقته المكاتبة او كذبته ثم هي بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فتصير ام ولد ويسقط العقر
وان شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر فتستعين به في اداء الكتابة اذ كان العلوق في حالة
الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها والعقر بدل منافعها ومعناه اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة
اشهر منذ كتابتها فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا عقر عليه ۞ قوله فان كانت
مدبرة جاز فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمتها او
جميع مال الكتابة ۞ هذه المسلة على وجهين ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت
وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت
سعت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم ينعقد على
ما فات منه بالتدبير لاستحالة انعقادها على الفائت وهو بالتدبير معتق لها بعد الموت فقد ثبت
لها جهتا عتق بعوض باتهما شاءت فان شاءت سعت في الكتابة فيعتق بها وان شاءت في ثلثي قيمتها فتعتق
بها لان تدبير المدبر لا ينفذ في اكثر من الثلث اذا لم يكن له مال سواه وقال ابو يوسف
تسعى في الاقل منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل ولا تقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت
سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير
من الحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل فان خرجت من الثلث سقط عنها كل
بدل الكتابة فها هنا سقط الثلث وصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة فحاصل الخلاف في هذه
المسالة ان عند ابي حنيفة تسعى في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار
في ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا هذا قول
ابي حنيفة وعند ابي يوسف تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد
تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف
في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في انه لا خيار له وخالفهما ابو حنيفة ۞ قوله بلغ

كانت بالخيار

كانت بالخيار بين ان تسعى في قيمتها اي مدبرة لا قنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة
قال في الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى
ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع الكتابة
مائة وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان ۞ قوله وان دبر مكاتبته
صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة
وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه
الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فاذا صح ذلك فان مات المولى مولاها
وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي القيمة الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما تسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختيار في
هذا الفصل في الخيار ولا اختلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسلة انها تسعى في
ثلثي الكتابة بخلاف المسلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض لا يتجاوز الثلث فصح
ذلك في ثلث الكتابة وبقي عليها ثلثاها فتسعى في ذلك وعلى قولهما انها تبرا بالاقل فلا يلزمها
الاكثر ۞ قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت
سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في
الاقل ۞ والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار فمتفق عليه قال في المصفى الخلاف
في هذه المسلة بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فعند ابي حنيفة سعى الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا
حرية بدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير لان كل واحد منهما نوع فايدة لتفاوت الناس فيه
فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل وعندهما لما عتق كله بعتق بعضه فهو حر يجب عليه احد
المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير ۞ قوله واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز
لانه تبرع بدليل انه ليس للاب والوصي ان يفعلاه في مال الصغير ۞ قوله وان وهب
على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك ۞ قوله ولو كاتب عبده جاز ۞ هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل فصار كما لو اعتقه على مال وجه
الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته
ولا يلزم العتق على مال لانه لا يرجع في ايجابه ولا يقال الماذون يملك بيع عبده ولا يملك مكاتبته
قلنا تصرف الماذون فيما يعود الى التجارة والكتابة ليست منها وتصرف المكاتب منصرف الى ما يستعين
به في اداء الكتابة وذلك يحصل بالكتابة ۞ قوله فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول
فولاؤه للمولى ۞ لان له فيه نوع ملك وكذا اذا ادياً معاً لانه ليس هناك من يصح الولاء منه
فاستقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقربهم اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك يعتق لم يرجع

الولا اليه لان الولا كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره ۝ قوله وان ادى
الثاني بعد عتق الاول عتق وولاوه له ۝ لان العاقد من اهل ثبوت الولا لان المكاتب الاول
لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاوه له لان العاقد من اهل
ثبوت الولا لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته
فكان ولاوه له مسئلة اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف
الاخر ماذونا له في التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه
للمولى وصار النصف الاخر مستسعى فان شا اعتقه وان شا استسعاه وهذا عند ابي حنيفة
لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى ۝
فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب
واذا كان عبد بين رجلين فكاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا الا ان لشريكه
حق الفسخ لانه يودي الى الضرورة في الحال من حيث لا يجوز له بيعه وفي المال من حيث ان نصيبه ۝
مستسعى فكان له الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضا القاضي او برضى العبد فان لم يعلم به حتى ادى
عتق نصفه ثم الذي لم يكاتب يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما اخذ لانه كسب عبد بينهما ثم يرجع
المكاتب على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتب نصيبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع ۝
عليه بتمام البدل وما يكون في يد العبد من الكسب نصفه له بالكتابة ونصفه للذي لم يكاتب هذا
في الكسب الذي اكتسبه قبل الادا اما ما اكتسبه بعد الادا فهو للعبد لانه يصير بعد الادا ۝
مستسعى وهو احق بمنافعه وكسبه من السيد فان اختلف العبد والسيد والمولى في الكسب فقال العبد
اكتسبته بعد الادا وقال المولى قبل الادا كان القول قول العبد لان الكسب امر حادث فهو لاقرب
الاوقات ويصير الحكم بعد هذا لعبد بين رجلين اعتقه احدهما ان كان موسرا فللشريك ثلاث خيارات
وان كان معسرا الخياران مسئلة اذا وهب المولى للمكاتب بدل الكتابة فلم يقبل ولم يرد عتق عندنا
وان رد لم يعتق وقال زفر لا يعتق حتى يقبل كذا في الينابيع مسئلة لا يجوز وصية المكاتب في ماله
وان خلف وفا اما اذا لم يترك وفا فوصيته باطلة بلا اشكال لانه مات عبدا فكذا اذا ترك وفا
ايضا فان وصيته لا يجوز لانا وان حكمنا بعتقه قبل الموت فانما حكمنا به بلا فصل وتلك الساعة لطيفة
لا تسع للفظ الوصية واما اذا ادى في حال حيوته وعتق كانت وصيته على ثلاثة اوجه في وجه
لا يجوز بالاجماع وهو اذا اوصى بعين مال لرجل فادى وعتق ثم مات لا يجوز لانه لم يضف الوصية
الى الحرية وانما اوصى بعين ماله يتعلق بملكه في ذلك اليوم وذلك ملك المكاتب وملك لا يحتمل المعروف
الا اذا اجاز ملك الوصية بعد الحرية وفي وجه يجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا اعتقت فثلث
مالي وصية فان عتق ثم مات صحت الوصية لانه اضاف الوصية الى الحرية والحر من اهل الوصية وفي
وجه اختلفوا فيه وهو اذا قال اوصيت بثلث مالي فادى ثم مات فان الوصية لا تصح عند ابي حنيفة

لانها تعلقت بملك المكاتب وهو لا يحتمل المعروف وعندهما يجوز هذا اذا اوصى بالمال ولو اوصى الى رجل
اي جعله وصيا فان مات من غير وفا مات عبدا وبطل الايصا وان مات بعد الادى جاز الايصا ويكون
كوصي الحر لان الولاية انما ينتقل اليه عند الموت وعند الموت هو حر وان مات عن وفا ولم يود في حيوته
فان وصيه يكون وصيا على الاولاد الذين وجد وا في حال الكتابة دون الاولاد الذين ولد وا من امراة
حرة ويكون اضعف الاوصيا كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف كالبيع والشرى
كذا في الجندي والله اعلم بالصواب ۝

كتاب الولاء

الولا نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه
قريبه بالوراثة كان ولاوه له واحترز بقوله في الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق لعدمه
اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولا منه لعدم الاعتاق والثاني ولا الموالاة وسببه العقد
وهو ان يسلم الرجل على يد رجل فيقول واليتك على اني ان مت فارثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى
عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى ولا يرثه الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه
الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين
كذا في المصفى ۝ قال رحمه الله اذا اعتق مملوكه فولاوه له لقوله عليه السلام الولا لمن
اعتق ولانه احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير كالولاد ۝ قوله وكذلك المراة
تعتق لما روينا ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير مال ثم الجملة في هذا ان نقول كل من حصل العتق ۝
من جهته يثبت ولا المعتق منه سوا شرط الولا او لم يشرط او تبرا من الولا وسوا كان العتق ببدل او
بغير بدل وعتق الاعتاق او بالقرابة او عتق باداء بدل الكتابة بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد
وسوا كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل او الظهار او الافطار او اليمين او النذر
وكذا اذا امر غيره باعتاق عبده فاعتقه في حياته او بعد وفاته عنه فان العتق يكون عن الامر
والولا له ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم يكون العتق للامر استحسانا والولا له ۝
والقياس عن المامور به قال زفر ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق يكون
عن المامور والولا له في قولهما وقال ابو يوسف عن الامر والولا له ۝ قوله فان شرط انه
سايبة فالشرط باطل والولا لمن اعتق ۝ لان الشرط يخالف النص وهو قوله عليه السلام
الولا لمن اعتق والسايبة ان يعتقه على ان لا ولا عليه او على ان ولاوه لجماعة المسلمين ۝ قوله
واذا ادى المكاتب عتق وولاوه للمولى وان عتق بعد موت المولى ۝ اي ولو عتق بعد موت مولاه
لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرايه وعتقه بعد موته
وعتق المسلم والنصراني واليهودي والمجوسي في استحقاق الولا بالعتق سوا ولو كان العبد ذميا
والمعتق له مسلما ثبت الولا منه واذا كان المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولا لان الولا كالنسب فلذا لا يمنع

ثبوت الولا ولكن لا يرث منه لان المسلم لا يرث الكافر والا اذا اسلم المعتق قبل الموت ○ قوله
واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات الاولاده وولاهم له ○ لانهم عتقوا من جهته
قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاوه له اذا لم يكن له عصبة من النسب
وصورته اختان اشترت احداهما اباها فمات عنهما وترك مالاً فلهما الثلثان بالفرض والثلث
للمشترية بالولا وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى العتاقة بعد من العصبة ○ قوله
واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولا الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابداً ○ لان المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من
الامة فلهذا لم ينتقل الولا عنه وهذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر لتيقن بقيام الحمل وقت
الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة اشهر لانهما
توامان علقا معاً ○ قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولداً فولاوه
لمولى الام ○ لانه عتق تبعاً لها لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولا ولم يتيقن بقيامه وقت
الاعتاق حتى يعتق مقصوداً ○ قوله فان اعتق العبد جر ولا ابنه وانتقل عن مولى
الام الى مولى الاب ○ لان العتق هنا ثبت في الولد تبعاً بخلاف الاول بخلاف اذا اعتقت
المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او اقل من سنتين من وقت الموت او
الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت
والطلاق البائن لحرمة الوطء فكان الولد موجوداً عند الاعتاق فعتق مقصوداً ○ قوله
ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولاداً فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف حكمه في هذا حكم ابيه ○ لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربياً
بخلاف اذا كان الاب عبداً فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولاداً فولاؤهم لموالي الام ولهما ان
الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولا عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالي امه
كما لو كان الاب عبداً والام معتقة لقوم ولا يشبه هذا اذا كان الاب عربياً او مولى عتاقة لان ولده
لقوم ابيه وصورة المسالة رجل حر الاصل عجمي من غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار بمعتقة
تزوجت عبداً وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالي ابيهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب
وقع اتفاقاً حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الامة حرة
ولا عليها لاحد والاب مولى فالولد حر ولا ولاء عليه لان الولاء يتبع الام في حكمها ○ قوله وولاء العتاقة
تعصيب ○ اي موجب العصوبة اعلم ان مولى العتاقة ابعد من العصبة ومقدم على ذوي الارحام ○
ويرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك المعتق ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن دونها وان ترك ابن
مولى واب مولى فالميراث للابن خاصة عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما
اسداساً للاب السدس والباقي للابن ولو ترك جد مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما

هو بينهما

هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو الاب ○ قوله فان كان
للمعتق عصبة من النسب فهم اولى منه ○ لان مولى العتاقة متاخر عن العصبات وانما
يستحق الميراث اذا لم يكن عصبة من النسب ○ قوله وان لم يكن عصبة فميراثه للمعتق
تاوله اذا لم يكن هناك صاحب فرض في الحال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة
ومعنى قوله صاحب فرض حال اي فرض في حاله واحترز كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض
وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة ○ قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه
لبني المولى دون بناته ○ لان الولاء يستحق بالتعصيب ولا تعصيب للمراة ○ قوله وليس
للنساء من الولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي اخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر ان المراة اذا زوجت عبدها
امراة حرة فولدت ولداً فان الولد حر تبعاً لامه وولاؤه لموالي امه دون مولى ابيه حتى لو مات الولد
فان ميراثه يكون لموالي الام ولا يكون للمراة ولو ان المراة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الى نفسه
مولاه والمراة حرة ولا معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا وارث له فميراثه لابيه فان لم
يكن له اب فميراثه للمراة الذي اعتقت اباه كذا في الجندي في باب الفرائض وقوله او اعتق من اعتقن
يعني ان معتقها اذا اشترى عبداً ثم اعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها
لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاه واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة
الا ان عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها ○ قوله او دبرن ○ صورته امراة دبرت عبدها
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضي بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر
وترك مدبرته هذه فولاؤه لها ○ قوله او دبر من دبرن صورته ان هذا المدبر بعدما عتق دبر
عبده ومات ثم مات الثاني فولاؤه لمدبر مدبره ○ قوله فان ترك المولى ابناً واولاد ابن اخر
فميراث المعتق للابن دون بني الابن ○ لانه اقرب منهم ○ قوله والولاء للكبر ○ اي للاقرب
عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له ○ قوله واذا اسلم رجل
على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله
على مولاه ○ وصورة ذلك مجهول النسب اذا قال للذي اسلم على يده او غيره واليتك على انى ان مت
فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك فقبل الاخر صح ذلك عندنا ويكون القابل مولاه يرثه اذا
مات ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا يصح لموالاه لان
فيه ابطال حق الوارث وان شرط من جانبين على ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه
الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة وفي
المبسوط التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا ايضاً في الجندي ثم ولاء الموالاة يشترط
منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالاة ومنها بلغ

ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ومنها ان يكون لم يعقل عنه غيره ومنها الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان هذا ليس بشرط والمراة اذا اعتقت
مع رجل عقد الولاء فانه يصح وتثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابي حنيفة وعلى قولهما
لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والى احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده
الكبار لانه لا ولاية له عليهم ثم عقد الموالاة انما هو مذهبنا وقال الشافعي الموالاة
لا تصح لان فيها ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح الوصية عنده بجميع المال وان لم يكن له وارث
وارث بيت المال وانما تصح من الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم
نصيبهم نزلت في الموالاة وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد اخر ووالاه فقال هو
احق الناس به حياته ومماته وهذا اشارة الى العقل والارث لان قوله حياته اشارة الى العقل في حياته وميراثه بعد مماته ●
ولا يتحقق بينهما بعد الموت ولاية الا الميراث وقد ثبت من اصلنا ان من لا وارث له يجوز له ان يوصي
بجميع ماله ● قوله **فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى** ● يعني الذي عاقده ● **قوله
وان كان له وارث فهو اولى منه** ● قال في الهداية ولو كانت عمة او خالة او غيرهما من
ذوي الارحام ● قوله **وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه** ● يعني الاسفل له
ان ينتقل ما لم يعقل عنه الاعلى لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية قبل الموت والهبة وكذا للاعلى
ان يتبرا عن ولاء الاسفل لعدم اللزوم لكن يشترط في هذا حضور الاسفل او علمه بمنزلة عزل
الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما في الوكيل ثم الفسخ على
ضربين فسخ من طريق القول وفسخ من طريق الفعل فالفسخ من طريق القول ان يقول فسخت الولاء
معك وانما يصح ذلك بحضرته والفسخ من طريق الفعل ان يعقد الاسفل مع الاخر بحضرة الاول
او بغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك للاعلى ان يفسخ بحضرة الاسفل فاذا عقل عنه
فقد تاكد ولاؤه فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع اخر ولا يفسخ ● قوله **فاذا عقل عنه
لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره** ● لانه تعلق به حق الغير وكذا لا يتحول ولده اذا عقل عن ولده
لم يكن لواحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد **وقوله** ولم يكن له ان يتحول بولائه الى
غيره الا في موضع واحد وهو ما اذا كان ابوه في دار الحرب فاسر وصار عبدا لمسلم ثم ان مولاه
اعتقه فانه يثبت ولاؤه من معتقه ويجر ولاء ولده الى مواليه لان ولاء العتاقة اقوى من ولاء
الموالاة ● قوله **وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا** ● لان ولاء العتق فرع النسب والنسب
اذا ثبت من واحد لا ينتقل عنه الى غيره قال في المصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة في فصول
احدها انه في ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة **والثاني** ان
ولاء الموالاة يحتمل الموالاة النقض وولاء العتاقة لا يحتمل **والثالث** ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام

وولاء العتاقة مقدم عليهم والله اعلم ● بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين وعليه اتوكل ●

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة التعدي وفي الشرع عبارة عن فعل واقع في النفوس والاطراف وقيل
الجناية ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدي وهي تعم الانفس والاموال ●
الا ان اسمها اخص بالانفس في تعارف اهل الشرع ولهذا سمى الفقهاء التعدي في الانفس جناية ●
والتعدي في الاموال غصبا واتلافا ● **قال رحمه الله** القتل على خمسة اوجه عمد وشبه
عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب وذكر محمد انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطا وانما زاد الشيخ هذين القسمين الاخرين لبيان حكمها وان دخلا في حكم الخطا **وقوله
على خمسة اوجه** ● يعني القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذي هو رجم وقودا
والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق **ونظيره** ما قال محمد في كتاب الايمان
ثلاثة اضرب ولم يرد به جنس الايمان لانها اكثر من ثلاثة ايمان بالله ويمين بالطلاق ويمين بالعتاق
وبالحج والعمرة وانما اراد بذلك الايمان بالله ولهذا اشتغل ببيان حكمه فقال ويمين يكفر ويمين
لا يكفر فكذا هنا اراد بقوله خمسة اوجه القتل الموجب للضمان وقتل النفس بغير حق من اكبر
الكبائر بعد الكفر ويقبل التوبة منه عند اهل السنة والجماعة فلو قتل مسلم ثم مات قبل التوبة
لا يحتم دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها خلافا
للمعتزلة ● قوله **فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء
كالمحدد من الخشب والحجر والنار** العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيف والرمح
والنشابة والابرة والاشفا وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض بعد ان يقع
عليه اسم الحديد كالسيف والحربة والعمود والطبرزين وهي مطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك
سواء كان الغالب منه الهلاك او لا ولا يشترط الحد في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل
قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وكذا كلما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب
والفضة فهو كالحديد سواء كان يبضع او يرض لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه
بعمود صفر او نحاس او حديد بلا حد له **وذكر الطحاوي** انه لا قصاص فيه وهو القياس لانه المثقل
لا يجرح واما يرض فهو كالحجر والاول استحسان لقوله عليه السلام لا قود الا بحديد ولان الحديد
جنس موضوع للقتل لان فيه باسا شديدا فاستوى فيه المحدد وغيره **قوله** او ما اجري مجرى السلاح
في تفريق الاجزاء وهو كالزجاج والليطة والحجر الذي يقطع وكذا اذا طعنه بخشبة لها حدة تجرح
فهي كالحديد ويقال في حده كل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص ولو ضربه
بابرة فقتله ان اصابه بالعود فعليه الدية وان اصابه بالحديد فعليه القصاص لانها تقطع

الاجزا كالحديد وان القاه في الما فغرق ومات فلا قصاص عند ابي حنيفة ويجب الدية على العاقلة وعندهما
يجب القصاص اذا كان الما لا يتخلص منه في الغالب لانه كالقتل بالنار وان كان يتخلص منه في الغالب فلا
قصاص فيه ولابي حنيفة انه قتله بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الاجزا ولان الغرق قد هلك
باحداث الما بنفسه فصار مشاركا في قتل نفسه فلم يجب القصاص وفي الينابيع قال ابو حنيفة
لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب فغرق يجب الدية وان سبح ساعة ثم غرق لم يجب الدية ولو اغلق على
رجل بيتا او طينه عليه فمات جوعا او عطشا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه سبب لا يودي الى التلف
وانما مات بسبب اخر وهو فقد الطعام والما فلم يتلف الا باليد والحر لا يضمن باليد وعندهما عليه الدية
لانه سبب اداه الى التلف وانما مات بسبب اخر كسقي السم ولو سقى رجل سما او اطعمه اياه فمات فان كان
الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكنه يعزر ويضرب وان اوجره اياه او اكله اكرهه فعليه
الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي قدمه اليه انما غره والغرور لا يتعلق به ضمان النفس
وان القاه في سطح او جبل على راسه فمات فلا قصاص عند ابي حنيفة وعندهما فيه القصاص واذا كان
لا يتخلص منه في الغالب ٥ قوله ما تعمد ضربه سوا كان تعمد القتل او غيره حتى لو تعمد موضعا
من جسده فاخطا فوقع في غيره فمات فهو عمد يجب به القصاص ٥ قوله وموجب ذلك
الماثم والقود قتل العمد يتعلق به احكام ثلاثة اولها الماثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا
فجزاوه جهنم والثاني القود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والثالث انه لا كفارة في قتل العمد عندنا وقال الشافعي
يجب الكفارة لنا ان الله تعالى ذكر العمد وحكمه والخطا وحكمه وبين الكفارة في الخطا فلو كانت
واجبة في العمد لوجوبها في الخطا لبينها ومن حكمه ايضا حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث
للقاتل ٥ قوله الا ان يعفو الاوليا ٥ لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال فاذا صالحوا
سقط حقهم من القصاص كما لو عفوا ٥ قوله ولا كفارة فيه ٥ وقد ذكرنا ذلك وليس للوارث
ان ياخذ الدية كرها في قتل العمد وقال الشافعي ان شا ورثة المقتول قتلوا وان شاوا اخذوا
الدية ثم عندنا اذا اصطلحوا على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا
ومؤجلا اذا كان اجلا معلوما او مجهولا جهالة متفاوتة كالحصاد ونحوه اما اذا كانت جهالة
متفاوتة كهبوب الرياح ومجي المطر فالاجل باطل ويوخذ حالا ولو لم يتصالحوا ولكن عفا بعضهم بطل
القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب بعضه ولكن
ينقلب نصيب العافي مالا وينقلب نصيب الباقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاوه من قبل
من له القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه
مالا ثم نصيب العافي لا ينقلب مالا لان الاستيفا تعذر من جهته ونصيب الذي لم يعف ينقلب مالا
لانه تعذر الاستيفا من جهة غيره وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا

اجري مجرى السلاح بل يضرب به بشي الغالب منه الهلاك كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصى الكبير
ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا تعمد ضربه بعصا صغيرة او بحجر
صغير او لطمه عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه العمد بالاجماع ولو ضربه بسوط صغير
ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابي حنيفة ٥ قوله وشبه العمد
عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لا قصاص حتى العمد به باستعمال الة صغيرة لا تقتل لما
انه يقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا
العمد قتيل السوط والعصى فيه ماية من الابل ولم يفصل بين العصى الصغيرة والكبيرة وقال
عليه السلام كل شي خطا الا السيف وفي كل خطا ارش ولانها الة لا تجوز الذكاة بها فلا يجب القصاص
بها كالسوط ولا يلزم اذا احرقه بالنار لانه يقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح فقطع الحلقوم
حل الاكل كذا في الكرخي ولهما ان يهوديا رضخ راس جارية من الانصار بين حجرين فرضخ النبي عليه
السلام راسه وقد قال مالك لا اعرف في القتل الا العمد والخطا وما اشبه ذلك
واما شبه العمد فلا اعرفه ٥ قوله وموجب ذلك على القولين الماثم والكفارة ٥
اما الماثم فلانه اعتمد الضرب وذلك يتعلق به الماثم قصد القتل او لم يقصده واما الكفارة
فلشبهه بالخطا وعن ابي حنيفة لا كفارة فيه كذا في شاهان فان قلت لا اجمع في هذا بين
الكفارة والاثم والكفارة ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتدا ثم يسقط
الاثم باداء الكفارة وقوله على القولين اي على التفسير الذي قاله ابو حنيفة وعلى الذي قاله
صاحباه ٥ قوله ولا قود فيه ٥ لانه ليس بعمد محض مسئلة اذا التقى الصفان من
المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه كافر فلا قصاص عليه الكفارة ويجب ايضا
الدية اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار لا يجب الدية لانه اسقط عصمته بتكثير
سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في الهداية ٥ قوله
وفيه الدية المغلظة على العاقلة ويحرم الميراث ايضا الاصل ان كل دية تعلق وجوبها
بالقتل ابتدا لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب في ثلث سنين وتجب
مغلظة ويدخل القاتل معهم في الدية فيكون فيها كاحدهم وكل دية تجب بمعنى حادث فانها
في مال القاتل كالذي وجب بالصلح ولهذا قالوا من قتل ابنه عمدا فوجب قتله القود ثم سقط الدية
لان القتل لو كان اوجب الدية لكانت على العاقلة ٥ قوله والخطا على وجهين خطا في
القصد وهو ان يرى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي وكذا اذا ظنه حربيا فاذا هو مسلم
او رمى الى حربي اسلم وهو لا يعلم او الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطا في القصد واما اذا
قصد به عضوا من شخص فاصاب عضوا اخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص قوله
وموجب ذلك وخطا في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا لان كل واحد من ٥

الفسمين خطا الا ان احدهما في الفعل والاخر في القصد ۝ قوله ومُوجب ذلك الكفارة
والديه على العاقلة ويحرم الميراث ايضا وانما وجبت الدية والكفارة لقوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله والدية على العاقلة في ثلث سنين ويستوي في ذلك لقوله تعالى
ان يقتل مومنا وذميا في وجوب الديه والكفارة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية
مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومنة وان اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا
فلا شي عليها الا الكفاره ۝ لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة
فاوجب الكفارة فقط ولم يقل فيه ودية مسلمة الى اهله لانه لم يكن ذمة بدار الاسلام فلم
يكن له قيمة ولا يشبه ذلك في دار الحرب وهاجر الينا ثم عاد الى دار الحرب ان لدمه قيمة لانه قد احرزه
بدار الحرب ۝ قوله ولا ماثم فيه ۝ يعني لا اثم فيه في الوجهين سوا كان خطا في القصد او
خطا في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم فلا يعرى عنه لانه ترك العزيمة
والمبالغة في التثبت في حالة الرمي ويحرم الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولانه يجوز ان عليه م
يتعمد القتل ويظهر الخطا فاتهم بسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة
فانه يمنع الميراث وما لا فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذي يتعلق به
الكفارة فهو القتل بالمباشرة او يطا بدابته وهو راكبها او انقلب في النوم عليه فيقتله
او سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر او لبنة او خشبة او حديدة فقتله فهذا كله قتل
بالمباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذي لا
يتعلق به قصاص ولا كفاره وهو ان يقتل الصبي او المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا
وكذا اذا قتل مورثه بالتسبب كما اذا اشرع حايطا على الطريق فسقط على مورثه او حفر بيرا على الطريق
فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا القى حجرا على الطريق فتعثر بها مورثه فمات او ساق
دابة او قادها ما وطات مورثه فمات لا يمنع الميراث ولذا اذا قتله قصاصا او رجما او شهد عليه
بالزنا فرجم لا يمنع الارث وكذا لو وجد مورثه قتيلا في داره فانه يجب القسامة والديه ولا
يمنع الارث ولذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث لانه لا يوجب القصاص ولا الكفارة في
هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل
وانا ايضا على الباطل لا يرثه بالاجماع وان قال قتلته وانا على الحق والان ايضا انا على الحق ۝
ورثه عند ابي حنيفة ومحمد لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابي يوسف لا يرثه
لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرثه ۝
ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وهذا له تولنا
وقال الشافعي لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتاول
مثل قتل الباغي للعادل واختلف العلما في قاتل الخطا فذهب عطا والحسن ومجاهد الى انه يرث بلغ

من المال دون الدية وذهب شريح والنخعي وابو حنيفة والشافعي الى انه لا يرث من المال
ولا من الدية الا ان ابا حنيفة قال اذا كان القاتل صغيرا او مجنونا ورث منهما وقال الشافعي لا يرث
رجل قتل اباه متعمدا وخلف المقتول امراته واخا فلامراته الربع والباقي لاخيه في قول جمهور العلما
وقال ابن مسعود لها الثمن والباقي للاخ ولهما ان يصلاه بالاب فان كان قتله خطا ففي قول
عطا والحسن ومجاهد ماله بين امراته وابنه على ثمانيه وديته بين امراته واخيه على اربعة وعند الباقين
المال والديه بين الاخ والمراه على اربعة ويورث دم المقتول كساير امواله ويستحقه من يرث ماله
ويحرم منه من يحرم ارث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك وساير ورثه ولا يدخل فيه الموصى له
لان ما يستحقه من ماله انما هو من طريق الصدقه لا بالارث وليس للبعض ان يقتص من القاتل
حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وقد وصى على الله بذلك وقال اضربه ضربة واحدة
وقال ابو يوسف ومحمد ليس للصغار والكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازي
يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسله وجه قول ابي يوسف انه حق ثبت للصغار والكبار فلا يجوز
للكبار استيفا جميعه كساير الحقوق اولانه دم مشترك فلا يجوز ان ينفرد به احد الشريكين ۝
كالكبيرين اذا كان احدهما غايبا قال في ضوء السراج دية المقتول خطا كساير امواله يكون
ميراثا عنه لجميع ورثته عندنا وقال مالك لا يرث منها الزوجان شيا لان وجوبها بعد الموت
والزوجية ترتفع من عقد زوجها اشيم ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وعن علي انه كان يقسم الديه على
من احرز الميراث وعنه انه قال اذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته في تلك الوصية لانه
الميراث ولان الديه مال الميت حتى يقضي منها ديونه وينفذ منها وصاياه فهي كساير امواله فيرثها
من يرث ساير امواله ۝ قوله وما اجري مجرى الخطا مثل النايم فينقلب على رجل فيقتله
فحكمه حكم الخطا يعني من سقوط القصاص ووجوب الدية ووجوب الكفارة وحرمان الميراث
اما سقوط القصاص فانه لم يتعمد قتله واما وجوب الديه فلانه مات بفعله واما لزوم الكفاره
فلانه مات بفعله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجرى ذلك
مجرى الخطا وان تعلق به حكم الخطا لان النايم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطا فلهذا لم
يطلق عليه اسم الخطا الا انه لما تعلق به حكم الخطا اجري مجراه ولذلك اذا سقط من سطح على انسان
فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة او حديدة او حجرا وكان راكبا فوطيت دابته انسانا فقتله فهذا
كله يجري مجرى الخطا ۝ قوله واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه
لانه ليس بمتعمد للقتل ولا خاطي فيه وانما جعل سببا فيه وانما جعل سببا فيه لانه تعدى بالحفر ووضع
الحجر فصار به جانيا ۝ قوله وموجب ذلك اذا تلف فيه ادمي الديه على العاقله ۝ لانه
سبب التلف ۝ قوله ولا كفاره فيه ۝ لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه

الراكب على الدابة اذا اوطات أُمّيا ان فيه الكفارة لان القتل حصل بوطيها وثقل الراكب ولهذا قال
اصحابنا لا كفارة على السائق والقائد لانهما لم يباشرا القتل بثقلهما ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث
بسبب الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم في ذلك بخلاف الخاطي فانه متهم بان يكون اظهر الخطا وابطن العمد
فلهذا حرم الميراث وقال الشافعي لا يرث الحافر وواضع الحجر ايضا لان الشرع انزله قاتلا ولنا
ان القتل معدوم منه حقيقة وانما الحق به في حق الضمان لا غير فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان
كان يأثم بالحفر في غير ملكه فليس يأثم بالموت على ما قالوا وقوله لحافر البير يعني اذا حفرها بغير اذن الامام
وهذا اذا حفرها في غير ممر الناس فلا ضمان عليه كما اذا حفرها في طريق مكة في غير ممر الناس فانه لا ضمان
فيه عليه وقوله وواضع الحجر في غير ملكه انما يجب عليه الضمان اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا
تعمد المار ذلك فلا ضمان فيه ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فلا ضمان
على الذي نحاه ○ قوله وموجب ذلك اذا تلف فيه آدمي على العاقلة هذا اذا صدق
الحافر على موته من ذلك السبب اما لم يصدق فالقول قوله كذا في البزدوي الكبير والحسامي وفي
الجندي هذا قول محمد وعن ابي يوسف ان القول قول ورثة المقتول وفي الحسامي اذا اختلف
الولي والحافر فقال الحافر هو اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا ○ قوله والقصاص
واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا ○ احترز بقوله على التابيد عن المستامن
لان دمه انما هو محقون ما دام في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع
يقال حقن دمه اي منعه من ان يسفك والحقن ايضا الحفظ وذكر الحقن ولم يذكر العصمة لانه
اشد وذكر الحقن ليشمل الذمي والمسلم وذكر التابيد ليخرج المستامن وقال في الينابيع اذا قتل رجلا
عمدا والقاتل من اهل العقوبة والمقتول معصوم الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولا شبهة
الجزئية اي ليس المقتول بولد له ولا ولد ولده وان سفل ولا هو عبده ولا له عليه شيء من الرق يقتص منه
بالسيف سواء كان المقتول سليما من العيوب كلها او مريضا او مغمى عليه او مبرسما او اعمى او اشل الجوارح
او مقطوعها او كان صبيا او مجنونا فانه يقتل به لاستوائهما في النفس ○ قوله ويقتل
الحر بالحر ○ لقوله تعالى كتب عليكم القصاص الحر بالحر ○ قوله والحر بالعبد ويكون القصاص
لسيده وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بينهما
ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك
يتناول الجميع ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار وهما مستويان فيهما
قوله والعبد بالحر ولا خلاف في هذا لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوفي الحر بالحر
وهو اكمل فهذا اولى ولو قتل احد العبدين الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص كذا في المد
اذا قتل عند مولاه ○ قوله ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به ولنا ان النبي
عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا اولى من وفى بذمته ولانه لا خلاف ان المسلم لو سرق من الذمي

الطريق اما اذا حفرها في م

في القتل

ما يوجب القطع

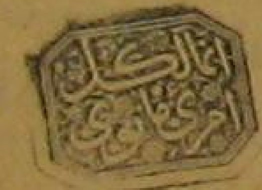
ما يوجب القطع قطع ○ قوله ولا يقتل بالمستامن لان المستامن غير محقون الدم على التابيد لانه
على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن ويقتل المستامن بالمستامن قياسا بالمساواة ولا يقتل
استحسانا لقيام المبيح ○ قوله ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى
والزمن وكذا بالمجنون وبناقص الاطراف لقوله تعالى ان النفس بالنفس وقال عليه السلام العمد قود
قال الجندي المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين
والمذاكير ومفقوء العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا ○ قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده
لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده ويجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا
عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانها وجبت لا عن صلح وكذا لا قصاص على الاب فيما
جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان
علا الجد ويقتل الولد وكذا الوالدة وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون لا يقتلن
بالولد وان سفل واما الابن اذا قتل الاب والام او الجدة او الجد وان علا فانه يجب القصاص في
النفس وفيما دونها اذا كان عمدا فان كان خطا تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من
الاب والانسان لا يجب له قصاص على بعض اجزائه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فحل معه
محل الاجنبي ولو اشترك في قتل رجل رجلان احدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر ممن لا يجب
عليه لو انفرد كالاجنبي والاب والخاطي والعامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب
القصاص عليهما ويجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد يجب الدية في ماله ○
قوله ولا بعبده ○ لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه غير شريك الا
لان هذا عمد الا ان القصاص سقط للشبهة فيجب الدية في ماله فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا
تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله ○ قوله ولا بمدبره ولا بمكاتبه
لان المدبر مملوك والمكاتب على ملكه لانه رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان
القصاص لا يتجزا ○ قوله ولا بعبد ولده ○ لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك
لابيك ولانه لا يجب عليه الحد بوطي جارية ابنه فلا يجب عليه القصاص بقتلها كامته ولا يجب الكفارة
على المولى بقتل عبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه قوله
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان
قتل الاب ابنه عمدا او قتل اخاه لامه من الام وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه فان قيل
كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث يثبت ابتداء بانه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث
يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا
يثبت عند بعض بطريق الارث او نقول يعني صورة تحقق فيها الارث فان قتل رجل ابا امراته يكون
ولاية الاستيفاء للمراة ثم ماتت المراة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في

وهو الكفر

دون

المشكل وفي المنار القصاص يجب للورثه ابتدا لان السبب انعقد للميت فيصح عفو المجروح وعفو الوارث
قبل موته وقال ابو حنيفة انه غير موروث لان الغرض به دون التاروان يسلم حاه الاولياء والعشاير
وذلك معنى يرجع اليهم وكان حقهم من الابتدا الا انه يكون موروثا قال الكرخي اذا عفا المجروح ثم مات
فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتدا للورثه ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه
ابرا من حق غيره والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفايه فاذا
اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت
المجروح القياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز
وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لا يجوز كما لو ابرا من دين الميت قبل موته
والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثه عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا
ابرا عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحه جاز قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف
سوا قتل به او بغيره من الحديد او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتل بها
ويفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حز رقبته حتى انه اذا قتله بالنار ادخله الولي
في النار قدر المدة التي جعله فيها فان مات والا ضرب رقبته بالسيف لنا قوله عليه السلام لا
قود الا بالسيف ولا قود الا بحديدة وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وقال لا يعذب
بالنار الا رب النار ولانه ربما ذهب استيفا الزيادة ولم يحصل المقصود بمثل ما فعل وهذا لا يجوز
قوله واذا قتل المكاتب عبدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص هذا على ثلاثة
اوجه ان لم يترك وفا فللمولى القصاص اجماعا لان الجراحه حصلت والولاية للمولى ومات وهو
ملك المولى ولانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد وان ترك وفا ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا
لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقا الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلا يغفر المستحق
صار ذلك شبهه في سقوط القصاص لمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري
قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحه وان ترك وفا وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما
وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق له عند الجراحه بسبب الملك ويستحق عند الموت
بالولا فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع القصاص ولهما ان
المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات من غير وفا قوله
وان ترك وفا ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لان المولى
سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له
قوله وان لم يترك وفا وله ورثه احرار وجب للمولى القصاص اجماعا لانه مات
عبدا لانفساخ الكتابة قوله واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن وان لم يترك وفا وله
ورثه احرار لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن

لو لاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما لسقط حقهما حق المرتهن برضاه وهذا
قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين عن الراهن
وفي الرواية التي قال لا يجب وان اجتمعا يرجع المرتهن على الراهن بدينه يعني اذا عفوا وقيد باجتماعهما
حتى لو اختلفا لهما القيمة يكون رهنا مكانه وعلى هذا العبد الموصى بخدمته اذا قتل لم يكن للورثه
قصاص لان للموصى له حقا في اخذ القيمة يشتري بها عبدا اخر فان اجتمع مع الورثه على القصاص
فقد اسقط حقه فيثبت القصاص ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل
في يد البايع عند ابي حنيفة لان المشتري اذا اراد رده انفسخ من اصله فكانه لم يكن قبل القبض فان
اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبايع الخيار عند ابي حنيفة
لان المشتري اذا رده انفسخ من اصله فكانه لم يكن قصاص موصولا على ملك البايع فيثبت له القصاص
عند ابي يوسف لا قصاص وللبايع القيمه لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحه لان الملك كان
للمشتري فلا يثبت له القصاص بعد ذلك ولو قتل العبد في يد الزوج قبل ان تقبضه المراة او قتل
عبد في يد المراة اختلعت به فذلك كله بمنزلة البيع لان المستحق اذا رضي باتباع القاتل فقد تم
ملكه في العبد فيثبت له القصاص واذا طالب بالقيمة انفسخ الملك في العبد من اصله فكانه
قتل على ملك الزوج ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار شرط او رويه فالقصاص للمشتري
سوا قبض البايع الثمن ام لا لانه لما قتل سقط خيار الشرط والرويه عدد وثبت العيب وتم البيع فكانه
قتل ولا خيار له وان كان الخيار للبايع فان شاء البايع اتبع القاتل بقتله وان شا ضمن المشتري القيمه
ولا قصاص للمشتري ولو قتل العبد في يد الغاصب فللمولى القصاص لانه على ملكه يعني اذا ترك



التضمين اما اذا ضمن الغاصب فلا قصاص له لانه نقل الملك فيه الى الغاصب بالضمان وذلك
يسقط القصاص ولا قصاص للغاصب ايضا لان القتل وقع في ملك غيره وان يضمن القاتل القيمه لانه
قام الضمان مقام المالك ولو ان عبدا موصى له برقبته لرجل وبخدمته او غلته لاخر وهو يخرج من الثلث
فقتله رجل عمدا وله ان يضمن فان اجتمعا على القصاص قتل وان لم يتفقا واختلفا فعلى القاتل قيمته يشترى
بها عبد فيكون في مثل حاله لان الموصى له بالرقبة اذا اقتص سقط حق الاخر وكان للاخر منعه من ذلك
واما اذا اجتمعا فقد اسقط صاحب المنفعه منفعته فلم يبق الا حق الاخر وكان له القصاص قوله
ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لان سبب القتل وجد
منه واتصل بموته ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص قوله ولو شق بطن رجل واخرج
امعاه وحشوته ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد
شق بطنه ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان عمدا اقتص منه وان كان خطا يجب الديه وعلى الذي
شق البطن ارش الشق وهو ثلث الديه لان ارش الجايفة الثلث فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر
وجب ثلثا الديه وهذا اذا كان الشق يتوهم معه الحيوة فان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اشا

اذا كان لا يتوهم معه الحيوة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي شق البطن فيقتص
منه في العمد وتجب الدية في الخطا والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه
ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة مثخنة بما لا يعيش منها وجرحه اخر جراحة اخرى ٥
فالقاتل هو الاول هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد
السارق ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولا تقطع اليدان والرجلان لان المساواة
في القتل عندنا غير معتبرة وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا قتل بالسيف ولو برئ
من ذلك تقطع يداه ورجلاه ولو قطع يد رجل من الزند فلم يبرا حتى قطع اخر تلك اليد من المرفق فمات
فالقصاص في النفس على الثاني وقال الشافعي تقطع يد الاول من الزند ويد الثاني من المرفق ويقتلان
جميعا لنا ان السراية لم تحدث من جناية الاول لان موضع القطع بان منه بجراحة الثاني واليد الثا بنة
لا تحدث منها سراية لان السراية تحدث على الجراحة فاذا بان موضع السراية زال السبب الموجب لحدوث
السراية فصار كما لو برئ ثم جرحه اخر فمات بل اليد اذا بانت اولى ان لا تحدث منها سراية والجراحة
اذا اندملت قد ينتقض بعد الاندمال فيحدث منها الموت ٥ قوله ومن قطع يد غيره من المفصل
عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع ٥ وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص بعد
البرء وهذا ايضا اذا كانت يد القاطع صحيحة اما اذا كانت شلاء او ناقصة الاصابع فان المقطوع
بالخيار ان شاء قطعها من غير شيء وان شاء عدل الى الارش وانما خير لانه انتقص من حقه وقال الشافعي
يقطعها ويأخذ ارش الاصابع وابرى من الكف لم يكن له ذلك فدل على ان الاصابع ليست بنفس حقه
وانما هي صفة فيه كالجودة في المكيل والموزون ولان حقه ثبت في مثل كامل فاذا استوفاه ناقص الصفة
لم يكن له ذلك فدل ان يطالب بالنقصان كمن اتلف على رجل شيئا له مثل فانه لا يأخذ الا مثله ٥
ولو كان اردى منه في الصفة ٥ قوله وكذلك الرجل ومارن الانف ٥ يعني انه يجب بقطع
ذلك القصاص اما الرجل فالكلام فيها كالكلام في اليد ومعناه اذا قطعها من مفصل القدم او من مفصل
الركبة فانه يقتص منه واما الانف فانه قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة
والمارن ما لان منه واما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص فيه لتعذر المماثلة لانه عظم
ولا قصاص في العظم الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لان الاذن لامكان المماثلة فيها
وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض معروفا وجب القصاص لان الاذن لا تنقبض ولا تنبسط فاذا
عرف قدر المقطوع وجب القصاص ولهذا قالوا اذا قطع الحشفة وجب فيها القصاص لامكان
المماثلة لان لها حدا يستوفى منها القطع وان قطع بعضها وبعض قصبة الذكر فلا قصاص لتعذر
الامكان لانه ينقبض فان قطع الذكر من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص فيه لانه ينقبض
وينبسط فلا يمكن فيه المماثلة وقال ابو يوسف اذا استوفى اصله بالقطع وجب فيه القصاص
لانه يمكن استيفاؤه بقطع اصله وكذا الشفة اذا استوفى اصلها بالقطع وجب القصاص ٥

الناقصة لنا ان حقه في قطع اليد دون الاصابع الا ترى انه لو قطع الاصابع لم

وان قطع

وان قطع بعضها فلا قصاص لانه اذا قطع بعضها فليس هناك حد للقطع وقد اجمع اصحابنا على ان
في الحشفة والمارن القصاص واما الذكر والانف واللسان اذا استوعب كل واحد منهم فقال
ابو يوسف في ذلك القصاص وقال محمد لا قصاص فيها اذا استوعبت ٥ قوله
ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها ٥ لانه لا يمكن القصاص لعدم المماثلة اذ ليس
لها حد فلو امرنا ان يقلع عينه لزاد على ما فعله واذا تعذر ذلك سقط القصاص ووجب الارش
قوله فان كانت قائمة وذهب ضوؤها وجب القصاص ٥ اعلم انه لا قصاص في العين اذا فقئت
او انخسفت وانما يجب فيها القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها وكيفية القصاص فيها ما قاله
الشيخ رحمه الله تحمى لها المراة ويجعل على وجهه قطن رطب اي مبلول ويربط على عينه الاخرى بقطن
رطب ايضا ويقابل عينه بالمراة حتى يذهب ضوؤها قضى بذلك علي كرم الله وجهه بحضرة الصحابة
من غير خلاف واجمع المسلمون انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا الرجلان
واليدان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر
بالخنصر ولا يؤخذ من الاعضاء اليمنى الا باليمين ولا اليسرى ٥ قوله وفي السن القصاص
لقوله تعالى والسن بالسن وسواء كان سن المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعة السن لا تتفاوت
بالصغر والكبر وكذلك اليد ولو قلع من رجل فنبتت اخرى لا شيء على القالع وعن ابي يوسف يجب
حكومة الالم وان نبتت معوجة تجب الحكومة بالاجماع وان نبتت سوداء جعل كانها لم تنبت فيجب الارش
ولو قلع سن غيره فاخذها صاحبها فردها مكانها فنبتت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش
بكماله لان السن لا يعتد به لانها لا تعود الى مكانها الذي كانت عليه الا ترى ان العروق لا
تعود وعلى هذا اذا قلع اذنه فخاطها فالتحمت لا تعود الى ما كانت عليه وفي الظفر اذا نبت كما
كان لا شيء عليه وان لم ينبت ففيه حكومة لانه ليس له ارش مقدر وان نبت على عيب ففيه حكومة
ايضا الا انها دون ذلك ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الاول
فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا
يستانى حولا بالاجماع وقيل ان في سن البالغ لا يستانى لان الغالب فيها ان لا تنبت والنادر لا عبرة به
كذا في مبسوط خواهرزاده لكن هذه الرواية في القلع لا في التحريك لان في التحريك يستانى حولا
صغيرا كان او كبيرا قال الخجندي اذا ضرب سن رجل حتى تحركت فانه يستانى حولا فان لم تسقط
فلا شيء على الضارب وعن ابي يوسف يجب حكومة الالم اي اجرة العلاج واجرة الطبيب ثم اذا
سقطت السن ان كان خطا يجب خمسمائة درهم على العاقلة وان كان عمدا يقتص منه فان قال
الضارب سقطت لا بضربي وقال المضروب بضربتك فالاستحسان ان القول قول المضروب ٥
ولو قلعها من اصلها عمدا لم تقلع سن القالع بل يبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى
ذلك ٥ قوله وفي كل شجة يمكن فيها القصاص ٥ يمكن فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح

باليمنى

الا باليسرى

المماثلة

قصاص ثم الشجاج والجراحات لا تعتبر فيما يجب فيه القصاص إلا في موضع الشجة والجراحة من
المشجوج والمجروح ۞ قوله **ولا قصاص في عظم إلا السن ولا تقتص السن اليمنى باليسرى
ولا اليسرى باليمنى** ويؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الأعلى
بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد وإن كسر
بعضها ثم اسود الباقي لما كسر بعضها أو احمر أو اخضر أو دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص
في قولهم جميعًا ويجب الأرش في ماله ولا قصاص في السن الزائدة وإنما تجب حكومة عدل ۞ **قوله
وليس فيما دون النفس ولا قصاص في عظم** ۞ لأن القصاص فيما دون النفس مبناه على
المماثلة ولا يمكن المماثلة في الكسر إلا في السن خاصة ولا قصاص في اللطمة واللكمة والوكزة ۞
والوكاه والدفعة ولا قصاص في لحم الفخذين ولا في لحم البطن إذا قطع بعضه ولا في جلدة الرأس
ولا في جلدة من الجسد ولا قصاص في لحم الساقين والعضدين والإلية وفيه حكومة ۞ **قوله
وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد وخطأ سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح
أو غيره فيه القصاص وإذا زالت الضربة إلى النفس فإن كانت بحديدة أو بخشبة محددة ففيه
الدية على العاقلة** ۞ لأن السراية تبع للجناية والجناية وقعت على وجه لا يتعلق بها القصاص فكذا
سرايتها ۞ قوله **ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس حتى لو قطع رجل يد امرأة
عمدًا لا يجب القصاص ولو كان المحل سواء** ۞ لأن الأرش يختلف المقدار ولأن التكافي معتبر فيما دون
النفس بدليل أنه لا تقطع يدان بيد ولا اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الأصابع
بخلاف القصاص في الأنفس فإن التكافي لا يعتبر في ذلك ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة
بالواحد وإذا كان التكافي معتبرًا فيما دون النفس فلا تكافي بين يد الرجل ويد المرأة لأن يدها
تصلح لما لا يصلح له يده وكذا على العكس **وإذا** سقط القصاص وجب الأرش في ماله حالًا وقال
الشافعي يجري القصاص بينهما اعتبارًا بالأنفس **ولنا** الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فتنعدم
المماثلة للتفاوت في القيمة ۞ قوله **ولا بين الحر والعبد** ۞ لأن يد العبد غير مكافية
ليد الحر لأن أرشهما مختلف فأرش يد العبد قيمتها ويختلف ذلك باختلاف المقومين فلا يقطع
يد الحر بها فلو أعتق العبد بعد ذلك لا ينتقض منه لأن وقت الوجوب لا يجب القصاص فلا
يجب بعد ذلك ۞ قوله **ولا بين العبدين سواء كانت قيمتهما مختلفة أو متفقة**
لأن اختلافهما يمنع التكافي واتفاقهما لا يعلم إلا بالحزر والظن فيسقط القصاص ۞ قوله
ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر ۞ يعني الذمي لأن أطرافهما متساوية في
الأرش وكذا يجب القصاص بين المرأتين الحرتين في الأطراف وكذا بين المسلمة والكتابية وكذا
بين الكتابيتين لتساويهما في الأرش والمحل ولو رمى بسهم إلى مسلم فقبل أن يقع السهم ارتد المرمي
إليه فوقع به وهو مرتد فقتله فإنه تجب الدية على عاقلة الرامي في الخطأ وفي ماله في العمد ۞

والمقط

وسقط القصاص للشبهة وهذا قول أبي حنيفة واعتبر حالة خروج السهم ولا تعتبر التغير
بعد ذلك ألا ترى يعتبر حالة الرامي ولا تعتبر حالة المرمي إليه في باب الحل والحرمة فإنه لو رمى إلى
صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصاب السهم الصيد بعد ردته فإنه يؤكل ولو رمى وهو مجوسي أو مرتد
ثم أسلم قبل الإصابة فإنه لا يؤكل فاعتبر حالة الرمي وكذا لو رمى ثم أحرم فإنه يؤكل ويعتبر حال خروج
السهم كذلك هنا وقال **أبو يوسف ومحمد** لا ضمان عليه لأنه قتل نفسًا مباحة الدم
وكذلك هذا الاختلاف في رجل ذمي وهو محصن رمى رجل بسهم فقبل أن يصل إليه السهم
قضى القاضي برجمه ثم أصابه السهم فقتله عندهما لا ضمان عليه وعنده تجب الدية على الرامي فإن
كان عمدًا ففي ماله وإن كان خطأ فعلى العاقلة ولو رمى إلى مرتد فأسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به
وهو مسلم فقتله فلا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال **زفر** تجب الدية لأنه يعتبر حال الإصابة
ولو رمى إلى عبد فقبل أن يصل إليه أعتقه مولاه فلا يجب عليه الدية ولكن تجب القيمة للمولى عندهما
لأنهما يعتبران وقت الرمي وقال **محمد** يجب النقصان فيقوم فينظر بكم يشترى قبل الرمي وبكم يشترى
وقد خرج إليه السهم فيجب ما بينهما ومن قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه ثم مات فلا شيء على القاطع
غير أرش اليد وعتقه إياه كبرء من اليد وأرش يد العبد نصف قيمته وذي الجاني من السراية
لأن المولى لما أعتقه فقد أبرأه مما يولد منه ولو قطعها عمدًا فأعتقه مولاه ثم مات نظرت إن كان
للعبد وارث غير المولى وغيره شاركه في سرايته فلا قصاص لاشتباه ولي القصاص لأنه وقت
كان الحق للمولى دون الوارث ووقت الموت كان الحق للوارث دون المولى فلا اشتباه في القصاص
لا يجب وإن لم يكن له وارث سوى المولى فعند أبي حنيفة وأبي يوسف للمولى القصاص لأنه لا اشتباه
فيه لأن الحق له وقت القطع ووقت الموت وعند محمد لا قصاص للمولى لاشتباه سبب الولاية
لأن المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك ويستحق بعد الموت بحكم الولاء فلما اختلف جهتا
الاستحقاق صار اختلافهما كاختلاف المستحق فيمنع ذلك القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث
فلا قصاص بالإجماع لأن الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق
غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في
يد المشتري لا يجب للمشتري قصاص لأنه لم يكن له حق عند الجراحة ۞ قوله **ومن قطع يد رجل
من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه** ۞ لأنه لم يمكن اعتبار
المماثلة في ذلك أما إذا قطع يده من نصف الساعد فلأن الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولأن هذا
كسر ولا يمكن أن يكسر ساعده مثل كسره وهذا إذا قطع نصف الساق فهو كذلك وإن جرحه جائفة
فلا قصاص أيضًا لأنه لم يمكن فيها المماثلة ويجب الأرش ۞ قوله **وإن كان يد المقطوع صحيحة
ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء
له وإن شاء أخذ الأرش كاملًا** ۞ لأن استيفاء الحق كاملًا متعذر فله أن يتجوز بدون حقه وله أن

بلغ

يعدل الى العوض ولا يشبه هذا عندهم اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا واحدة
فانه يقطعها ويأخذ ارش الاخرى ولان القاطع وضع السكين في اصبعين والمقطوع
وضعها في واحدة فكان له المطالبة بارش الاخرى ثم اذا اختار قطع اليد الناقصة قطعها
ولا شيء له وقال الشافعي يقطعها ويأخذ ارش الاصبع لنا ان حقه ثبت في مثل كامل فاذا
استوفاه ناقص الصفة فقد رضي باسقاط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد فان ذهبت الجارحة
المعيبة بآفة سماوية قبل ان يختار المجني عليه اخذها او قطعت ظلما بطل حقه ولا ارش له وقال
الشافعي يجب الارش لنا ان حقه متعلق باليد متعين فيها بدليل انه ليس له ان يعدل الى الارش مع
الجناية فاذا هلك ما تعلق به حقه سقط حقه وهذا بخلاف ما اذا قطعت يده بحق عليه من
قصاص عليه او في سرقة فانه يجب عليه الارش لانه قضى بها حقا عليه ومن قضى حقا عليه بما تعلق
به حق الغير كان مضمونا ومن قطع اصبعا زائدة في يد مثلها فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانها تجري مجرى السلعة وذلك لا قصاص فيه كذا هذا ومن قطع يد رجل
عمدا فاقتص له منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابي حنيفة لانه استوفى
غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وعندهما لا شيء عليه لانه كان ماذونا له في القطع
فلا يجب عليه ضمان ما حدث منه كالعاصي اذا قطع يد رجل في السرقة فمات من ذلك لا يجب
عليه شيء كذا هذا **مسئلة** اذا قال رجل اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس
به وان كان من غير علاج لا يحل له قطعها ولو قطعها في الحالين ثم سرى الى النفس لان الجناية كانت
بالامر فلا يضمن ما حدث منها ولو قال لرجل اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة
وتجب الدية في ماله ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء والحجام والختان والبزاغ والفصاد
واذا نزع او ختن او حجم او فصد باذن صاحبه فسرى الى النفس لا يضمن • **قوله
ومن شج رجلا شجة** • يعني موضحة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بقدر شجته يبتدي من الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
كاملا يعني يأخذ مقدارها في طولها وعرضها الى حيث يبلغ ثم يكف وان شاء اخذ الارش فكذا اذا
كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج وتفصل ان يكون ما
بين قرني الشاج اصغر فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص بقدر ما بين قرني
الشاج لا يزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدي في تعيين حقه واذا اشجه في
طول رأس المشجوج وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ان شاء
اخذ مثل طولها الى حيث يبلغ وان شاء اخذ الارش وان شجه في مقدم الرأس ليس له ان يشجه في
مؤخره وقد قال اصحابنا انه لا يقتص في الجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص في
الحال لنا ان الجراحة معتبرة بما لها بدليل انه لو قطع رجلا فمات وجبت دية النفس ولو كان

عمدا وجب القود وسقطت دية اليد في الوجهين فلو كان حكم الجناية في اليد قد استقر بوجوب
لوجب ان يضمن دية اليد مع ضمان النفس كما لو قتله بعد البرء • **قوله ولا قصاص في اللسان**
هذا اذا قطع بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف
فيه القصاص • **قوله ولا في الذكر اذا قطع** لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة
وان قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك بخلاف الاذن
اذا قطع بعضها او كلها لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف والشفة اذا استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبار المساواة
**قوله واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب
المال قليلا كان او كثيرا** • لانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا
تعويضا ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه وجب بالعقد لا بالقتل وكل ما وجب بالعقد
فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات والمهور بخلاف الدية لانها مال ما وجب
بالعقد وانما وجب بالقتل ولهذا قالوا في قتل الاب ابنه عمدا انه يجب عليه المال في ثلاث سنين
لان ذلك المال وجب بنفس القتل لا بالعقد فصار المال الذي يجب بالخطا • **قوله** قليلا كان او
كثيرا لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره ولان قتل العمد لا يوجب المال
وانما يوجب القصاص وهو عقوبة فالعوض فيه لا يتقدر وليس هذا كقتل الخطا اذا اصالح فيه
على اكثر من الدية انه لا يجوز لان موجب ذلك القتل المال وهو مقدر فلا يصالح على اكثر منه
**قوله وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين
من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية** • انما يسقط القصاص لانه لا يتبعض فاذا سقط
بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان
الواجب هناك قصاصان من غير شبهة وهنا الواجب قصاص واحد وانما ينقلب حق الباقين مالا
لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال لانه اسقط حقه
بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين من المال يجب في مال القاتل لانه عمد والعمد لا يعقله العاقلة
ويجب في مال القاتل في ثلث سنين عندنا وقال زفر اذا كان دم العمد بين اثنين فعفا احدهما
فللاخر نصف الدية في مال القاتل في سنتين لان الواجب نصف الدية فتعين بما اذا قطعت يده
خطا ولانه محله الواجب فصار كما يجب بقطع اليد ولنا ان هذا بدل بعض بدل الدم وكله مؤجل
الى ثلث سنين كما لزم بعض فكذا بعضه ولانه جزء من الدية فيسقط على الثلاث سنين كما لزم بعض
العاقلة واما الواجب في اليد فهو كل بدل الطرف وهو في ثلاث سنين في الشرع ولو عفا احد
الشريكين عن القصاص فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو او علم ولكن لم يعلم انه يسقط القصاص
فلا قود عليه لان الدم مستحق في الظاهر ومن استوفى قتلا مستحقا في الظاهر لم يقتص منه

وان كان غير مستحق كمن شهد له الشهود بقتل ابنه بقتل قاتله ثم جا الابن حيا وقال زفر عليه
القود لان القصاص يسقط بالعفو فصار كمن ظن ان رجلا قتل اباه فقتله واما اذا كان عالما بعفو
صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما فانه يجب القصاص بالاجماع وله على المقتول نصف الديه ولو
ان ولي القصاص عفا عن بعض الدم دون بعضه في الكل لان العفو لا يتجزى فكان ذكر بعضه
كذكر كله كتسليم الشفعة والطلاق **مسئلة** رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفى الولي عن القصاص
في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لا يستحق الا نفسه واحدة في الاثنين فاذا عفا احدهما
فكانه اسقط القصاص في الصفقه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثه ان يقتص دون البعض حتى
يجتمعوا لانه حق مشترك بينهم فان كان بعضهم غايبا لم يقتل الاخر حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون
الغايب قد عفا فلا يقتل مع قيام الشبهه وليس للغايب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى
مع غيبة الموكل استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفا بخلاف ما اذا وكله وهو
حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو وعند الشافعي يجوز للغايب ان يوكل
به كما اذا كان حاضرا **ولو** صالح الحاضر على مال من حقه فالصلح جايز ويسقط القصاص
وانقلب نصيب الاخر مالا واذا قتل رجلا وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الابن
وابن الابن لان القصاص يورث **ولو** كان للصغار على رجل دم خطا فللاب ان ياخذ الديه في النفس وفي
ما دونها اذا كان عمدا وله ان يصالح في النفس وفيما دونها اذا كان عمدا وليس له ان يعفو والوصي فيما
دون النفس بمنزلة الاب يجوز صلحه واقتصاصه وفي النفس لا يجوز اقتصاصه وفي الصلح روايتان
في رواية يجوز وفي رواية انه لا يجوز ومن عفي عن ورثة المقتول عند القصاص ومن سواهم من
النسا او كان المقتول امراة او جارية فعفي عن القاتل لا سبيل الى القصاص لان الدم موروث
على فرايض الله تعالى حتى ان الزوج يرث من دم امراته والزوجه ترث من دم الزوج واعفا
بعضهم سقط القصاص وانقلب نصيب من لم يعف مالا واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد
فله ان يقتله قصاصا سوا قضى له القاضي او لم يقض ويقتله بالسيف ويضرب علاوته
فان اراد ان يقتله بغير السيف منع من ذلك **لقوله** عليه السلام لا قود الا بالسيف فان
قتله بغير السيف يعزر الا انه لا ضمان عليه ويصير مستوفيا لحقه سوا قتله بالعصي او بالحجر
او ساق عليه دابته او القاه في بير وله ان يقتله بنفسه او يامر غيره بالقتل فاذا قتله غيره بامره
صار مستوفيا ولا ضمان على المامور ومتى وجب القصاص في النفس فمات بافه سماويه او قتل
بالرده او بالقصاص او قتل بغير حق سقط القصاص ولا يجب المال بخلاف القصاص فيما دون النفس فانه
ان مات ذلك العضو بافه سماويه او قطع بغير حق بطل القصاص من غير مال وان قطع بحق من قصاص
او قطع سرقه فانه يبطل القصاص ويجب ارش اليد **واذا** قتل رجل رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما
فله ان يقتل الاخر لان القصاص ثابت على كل واحد منهما بكماله بسقوطه عن احدهما لا يجب سقوطه عن

الاخر

الاخر كما لو سقط بموته وكذا اذا [illegible] احد رجلين لكل واحد منهما ولي فعفا ولي احد
المقتولين عن القاتل فلولي الاخر ان يقتله لان لكل واحد منهما ولي فعفا لو انفرد بقتله ثبت له
القصاص فاذا عفا احدهما صار كما لو لم يكن له حق في الابتدا ولو كان في ورثة المقتول ولد
للقاتل او ولد ولد سقط القصاص وكذا ان مات بعض الورثه فورثه القاتل بطل القصاص وكان
عليه الديه لجماعتهم ولا يبطل حق الذي بطل القصاص لانه لم يعف عن نصيبه وانما تعذر عليه الاستيفا
حكما لانه ممنوع من ان يقتص من ابيه ويجوز ان يثبت له على ابيه دين فانتقل نصيبه الى المال **واما** اذا
ورث القاتل بعض القصاص سقط القصاص ايضا وينتقل نصيب الباقين مالا ومن قتل عمدا ولا ولي
له الا السلطان فهو بالخيار ان شا قتل وان شا صالح على الديه وليس له ان يعفو وهو عند ابي حنيفة
ومحمد لحرمة الحرم وهو معروف وليس له ان يعفو لانه وهو حق للمسلمين فلا يملك اسقاطه من غير
عوض وقال ابو يوسف ان كان المقتول من اهل دار الاسلام فللامام ان ياخذ الديه وليس له
ان يقتص لان من كان من اهل دار الاسلام لم يومن ان يكون في دار الاسلام من يستحق ميراثه فلم
يقتص الامام للشبهة وان كان من اهل دار الحرب فالظاهر انه لا ولي له في دارنا فجاز للامام ان
يقتص **قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم** لما روي ان سبعه من اهل
صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم به وكان ذلك
بحضرة الصحابة من غير نكير فصار ذلك اجماعا منهم ولان القصاص يجب باخراج الروح
وهو معنى لا يتبعض فاذا خرجت بفعل جماعة صار كل واحد منهم كالمنفرد باخراجها ولا
يشبه هذا اذا قطع رجلان يد رجل عمدا انه لا قصاص عليهما ويغرمان الديه لان اليد عضو
يتبعض فيصير كل واحد منهما كانه اخذ بعض اليد وانما الزمنهم الدية لتعذر القصاص **قوله
واذا قتل واحد جماعة فحضر اوليا المقتولين قتل بجماعتهم ولا شي لهم غير ذلك**
وقال الشافعي ان قتلهم دفعه واحدة اقرع بينهم فايهم خرجت قرعته قتل او غرم للباقين
الديات فقسمت بينهم وان قتلهم واحدا بعد واحد قتل للاول وغرم للباقين الديات فان
عفى ولي الاول او طالب بالدية قتل بالثاني وللاخرين الديه **لنا** ان الواحد قد جعل في الشريعة
مكافيا لجماعة بدليل انهم يقتلون به ولو لم يكن مكافيا لهم لما قتلوا به ولان القصاص لا يتبعض
فاذا قتل الجماعة صار كان كل واحد منهما قتله على الانفراد فلا يجب مع ذلك شي اخر **قوله فاذا
حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين** وقال الشافعي ينتقل الى المال وهذه
المسئلة مبنية على التي بعدها وهي ان من وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص **قوله
ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص** لفوات المحل وقال الشافعي ينتقل الى
المال **قوله واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما** قال الشافعي
يقطع يداهما **لنا** ان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما اخذ البعض وذلك لا يوجب القصاص

بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزا ۝ قوله وعليهما نصف الدية ۝ يعني نصف دية جميع
الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جنا رجلين على رجل
رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كما اذا قلعا سنه او
قطعا يده او رجله وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص
عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعي يجب القصاص على القاطعين وان
كثروا ۝ قوله وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا
منه نصف الدية يقتسمانها نصفين يعني ياخذ منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد
منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف فيرجع في ذلك القدر الى الارش وقال الشافعي يقطع
يده للاول وللثاني الارش لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد
الرهن ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ان دينهما يتعلق
بالمال على واحد وان تقدم الدين الاخر وانما قضي لهما بدية يد لان ما في دون النفس تعتبر فيه وجه
المماثلة وهو مما يتبعض بالاتلاف وكل واحد منهما انما استوفى بعض اليد وليس هذا كالرجل
يقتل الرجلين فيقتل لولهما انه لا اولى لهما انه لا دية لهما لان النفس لا تعتبر فيها المماثلة لان
اتلاف الروح لا يتبعض فيصير كل واحد منهما كالمستوفي لجميعه ۝ قوله وان حضر واحد
منهما فقطع يده وللاخر عليه نصف الدية ۝ يعني نصف دية جميع الانسان لان دية
اليد نصف الدية وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الاخر لان حقه ثابت في جميع اليد وانما سقط
حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الاخر فلا مزاحمة فجاز له ان يقبض ولا يلزمه انتظار الغايب
لان الغايب يجوز ان يعفو فلا يسقط ما ثبت للحاضر بالتجويز فاذا استوفى الحاضر القصاص ثم جا
الغايب كان له دية يده ولا يشبه هذا اذا قتل رجلين فسبق ولي احدهما فقتله سقط حق الثاني
لان خروج الروح لا يتبعض فقد استوفي منه بغير اختياره فصار كما لو مات وعلى هذا قالوا لو
ذهبت اليد بافة سماوية فلا شي عليه لان ما تعين فيه القصاص فات بغير فعله فصار
كالعبد الجاني عمدا اذا مات ثم في مسئلتنا اذا عفى احدهما عن القاطع بطل حقه وكان للثاني
ان يقطع يده قصاصا وكذا اذا عفا احدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه وللاخر الدية
لانه استوفى حقه وللاخر الدية لانه استوفى ما تعلق حقه ولا يمكن فسخ الاستيفا فانتقل حق
الاخر الى الدية ولو قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما فللاخر ان يستوفي القصاص عندهما
وقال محمد اذا قضى باليد بينهما نصفين وبدية اليد بينهما نصفين ثم عفا احدهما بطل القصاص ۝
ولو قضى بالدية بينهما فقبضاها ثم عفا احدهما لم يكن للاخر القصاص اجماعا لانهما لما قبضاها
سقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا لم يكن للاخر القصاص وكذا لو اخذا بالدية
رهنا فان قبضهما للرهن كقبضهما للدية واما اذا اخذا بها كفيلا ثم عفا احدهما فللاخر القصاص بلغ

وجه

لان الكفالة

الحق في ذمة

عن خفه لانه حجة
البد وقد استوفى

لان الكفالة لا تجري مجرى الاستيفا وانما هي توثق بالذمة فصار كثبوت الثانية فهو فيه في الاولى
قال ابو حنيفة فيمن له قصاص في اليد فقطعها فمات منها المقطوع ضمن ديته لانه استوفى غير حقه
النفس وعندهما لا يضمن شيا لانه كان ماذونا له في القطع فلا يجب عليه ما حدث منه كالقاطع
اذا قطع يد السارق فمات منه لم يضمن كذا هنا قلنا هنا بخلاف القاضي لان القاضي لا يستوفيه
لنفسه ولا يخير فيه اما هنا فالقاطع هو يستوفيه المقتص لنفسه وكان له استيفاوه بشرط
السلامة مكان العاقبة ومن له قصاص بنفس على رجل فقطع يده ثم عفا عنه ضمن دية اليد عند
ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه والخلاف فيما اذا برى اما اذا مات من قطع اليد بعد ما عفا
فلا شي عليه بالاجماع لانه تبين انه عفا بعد الاستيفا وجه قوله انه كان مخيرا بين القصاص والعفو
فاذا عفا استند عفوه الى الاصل فكانه عفا ابتدا ثم قطع يده ولهما ان الضمان لا يلزم بالقطع فلما
عفا انصرف عفوه الى ما بقي من حقه فلم يضمن وصار كمن استوفى بعض دينه ثم ابرا ومن قطع يد
رجل فعفا المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وعن عفا عن القطع وما
يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو من النفس ثم اذا كان خطا فهو من ثلث المال فان كان يخرج من
الثلث سقط عن العاقلة وان كان لا يخرج سقط ثلثه ويوخذ ثلثاه من العاقلة وان كان عمدا فهو من
جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو
عن القطع عفو عن وجه موجبه وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات
ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرا يده فان شا الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شا قال
اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة للولي ان يقطع يده
ثم يقتله وعندهما اذا اتصل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد لابي حنيفة
انهما جنايتان لا تعلق لاحدهما بالاخرى وموجبهما القصاص فانفردت كل واحدة منهما على حالها كما
لو قطعها وبرات ثم قتله ولهما ان ذلك حصل قبل البرء فدخل حكم اليد في حكم النفس كما لو قطع يده خطا
قبل البرء ۝ قوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه
اقرار على حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فيقبل اقراره
على نفسه ولان ما لا يملكه المولى من عبده يملكه العبد من نفسه الا ترى ان المولى لما لم يملك ايقاع
الطلاق على امراة عبده ملك ذلك العبد ومعلوم ان العبد المولى لو اقر عليه بقتل العمد لم يقبل فاذا
اقر به العبد على نفسه قبل واذا صح اقراره لزمه القود واما اذا انفرد العبد بقتل الخطا لم يلزم المولى
وكان في رقبة العبد الى ان يعتق لان موجب قتل الخطا المال وهو متهم فيه على المولى فلا يقبل عليه ويقبل
على نفسه فكان عليه بعد العتق ۝ قوله ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى اخر فماتا فعليه
القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان هذه جنايتان احدهما عمد وموجبها القصاص
والثانية خطا وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة واختلف اصحابنا فيمن قطع اصبع رجل

عمدًا فشلت أخرى إلى جانبها لم يجب القصاص في واحدة منهما عند أبي حنيفة وعليه ارش الاصبعين
وعندهما عليه القصاص في الأولى ثم الارش في الاخرى **وجه** قول أبي حنيفة ان حكم الجناية
والسراية في شخص واحد في حكم جناية واحدة الا ترى انه لو اذن في قطع اصبع فقطعها ونفذت
السكين الى الاخرى ضمن ارش الثانية لانها جناية مبتداة لم يؤذن له فيها واذا كانت في حكم جناية
واحدة وقد تعلق بها ضمان المال لم يجز ان يتعلق بها وجوب القصاص كما لو ضربه بعصًا
صغيرة فمات انه لا قصاص لهذا المعنى ولهما ان الاصبعين ليست احداهما تابعة للاخرى فوجوب
المال في احداهما لا يمنع وجوب القصاص في الاخرى كما لو قطع احداهما عمدًا والاخرى خطأ وكما لو رمى
رجلًا فنفذ السهم الى غيره وكما اذا قطع اصبعًا عمدًا فنفذت السكين الى اخرى والجواب عن هذا
انه اذا قطع اصبعًا عمدًا فنفذت السكين الى اخرى فهما جنايتان ولا يكون تلف الثانية
جراية الاولى وكذا من رمى رجلًا فنفذ السهم الى اخر هنا جنايتان ايضًا وليست بسراية الا ترى ان
الجناية لا تسرى من شخص الى شخص ٭

كتاب الديات

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس والدية عبارة عما يؤدى
في بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان في
مقامها مقام الغائب تصور العدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في الخطأ وما جرى مجراه وفي
شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل الصبي والمجنون لانه اجرى مجرى الخطأ وهذه الديات كلها
على العاقلة لا قتل الاب لانه عمد فانه تجب الدية في ماله في ثلث سنين ولا تجب على العاقلة **قال رحمه الله**
اذا قتل رجل رجلًا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة وعلى قوله لما
سمي شبه عمد ٭ لانه اعتمد ضربه ولم يعتمد الا له التي تقتل في الغالب فصار عمدًا خطأ ٭
وقوله فعلى عاقلته دية مغلظة في النفس كلها اما اذا كان فيما دونها فعلى الفاعل وان بلغ ذلك
دية كاملة كما لو ضرب عين انسان بخشبة حتى ذهب بصره تجب الدية في ماله كذا في قاضي خان ٭
قوله **ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعًا الى اخره**
وهو قول ابن مسعود وقال محمد والشافعي اثلاثًا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها ٭ يعني الاربعين وهو قول عمر وعلي روايتان احداهما مثل قول محمد
والثانية ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية وهذه الثلاثة هي المشهورة
عن علي كرم الله وجهه ٭ قوله **ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة** ٭ لان الصحابة
لم يثبتوها الا فيها ٭ قوله **فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ** ٭ يعني ان التغليظ
في شبه العمد انما هو مشروع في نوع واحد وهو الابل دون البقر والغنم وهما الدراهم والدنانير

حتى لا يزاد

حتى لا يزاد في الفضة على عشرة الاف درهم ولا في الذهب على الف دينار ٭ قوله **وقتل الخطأ**
تجب فيه الدية على العاقلة ٭ لان عمر قضى بذلك على العاقلة ٭ قوله **والدية في الخطأ**
مائة من الابل اخماسًا الى اخره وكذا عند مالك والشافعي ايضًا الا انهما جعلا بدل ابن المخاض
ابن لبون ٭ قوله **ومن العين الف دينار** ٭ وهذا لا اختلاف فيه ٭ قوله **ومن الورق**
عشرة الاف درهم ٭ يعني وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم لان النبي
عليه السلام قضى بذلك **ولنا** ان النبي عليه السلام قضى على قاطع اليد بخمسة الاف درهم ولا خلاف
ان دية اليد نصف دية الجميع والذي رواه محمول على ان يكون كل سنة وزن خمسة وقد كان كذلك
وهو يجيء على ما قلنا لانه لا خلاف ان في الذهب الف دينار وقد جعل في الشرع كل دينار بعشرة دراهم
بدلا له ان نصاب الذهب عشرون مثقالًا ونصاب الدراهم مائتا درهم فجعل بازاء كل دينار عشرة دراهم
قال في الكرخي واختلفوا فيما سوى الابل هذا هو الاصل في نفسه وقيمة الابل فقال ابو بكر الرازي
الاصل هو الابل وسواها قيمة لها الا انها قيمة قدرت بالشرع فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ٭
ثم قال بعد ذلك الدنانير والدراهم اصول في الدية بانفسها وليست بقيمة ٭ **قوله**
ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان عند ابي حنيفة لا تقضى بالدية الا
من ثلاثة اصناف من الابل والذهب والورق وعندهما من ستة اصناف من هذه الثلاثة
ومن ثلاثة سواها ومن الحلل والبقر والغنم ومن الحلل مائتا حلة ثوبان ازار ورداء قيمة
كل حلة خمسون درهمًا ومن البقر مائتان قيمة كل بقرة خمسون درهمًا ومن الغنم الفان قيمة
كل شاة خمسة دراهم وعند ابي حنيفة لا يؤخذ هذه الثلاثة اشيا وقيل لا اختلاف بينهم لانه
ذكر في كتاب المعاقل ان الولي اذا صالح على اكثر من مائتي حلة او مائتي بقرة فالفضل باطل بالاجماع
فلولا انه من جنس الدية لوجب ان يجوز ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة
الاف درهم او على اكثر من عشرة الاف دينار او اكثر من مائتي من الابل او اكثر من مائتي حلة او الفي
شاة فانه لا يجوز الزيادة بالاجماع وان صالح على خلاف جنس الدية كالحنطة والبغال والمكيل
والوزني والعدد والثياب فانه يجوز قليلا كان او كثيرًا وهذا اذا كان الصلح قبل ان يقضي بجنس منه
ولو قضى القاضي بجنس من الدية اما عشرة الاف درهم او الفي دينار فصالح على خلاف ذلك فانه يجوز
وان كان كثيرًا او كان من جنس الدية لان القاضي لما قضى بصنف من ذلك تعين وخرج سائر الاصناف
من الدية من حقه وصار كانه صالح على خلاف جنس الدية ولكن القبض شرط اذا كان المقضي به
دراهم فصالح عن الدنانير لانه صرف والقبض في المجلس شرط في الصرف ٭ **قوله**
ودية المسلم والذمي سواء ٭ قال في الكرخي وكذا المستامن لما روي ان النبي عليه السلام قضى
في دية المستامنين الذين قتلهما عمرو بن امية الضمري بدية مسلمين **وذكر في النهاية** انه لا

والكفارة على القاتل لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما كان على العاقلة

دية في المستامن وهو الصحيح وحمل ما روي في الحديث ان النبي عليه السلام دفعه على وجه الصلح
والتاليف وذلك ان مستامنين دخلا على النبي صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما فلما خرجا من عنده
لقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم انهما مستامنان فوداهما النبي عليه السلام دية مسلمين
وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم لنا قوله تعالى وان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله واطلاق اسم الدية ينبئ عن كمالها ولان الله تعالى سمى
ما يجب بقتل الذمي دية كما سمى ما يجب بقتل المسلم دية فلما لم يفصل بينهما دل على تساويهما ودية
المراة على النصف من دية الرجل ولا خلاف في ذلك قال ابن مسعود الا في الموضحة والسن فانها كالرجل
لان النبي عليه السلام قضى في الجنين بالغرة وهي مقدرة بنصف عشر الدية ولم يفصل بين الذكر
والانثى فدل على تساويهما فيما بلغ ارشه نصف عشر الدية وهذا لا يصح لانه انما تختلف في الجنين
الذكر والانثى لانه يتعذر الفرق بينهما لعدم تمام الخلقة فساوى بينهما لذلك ولنا ان المراة في
ميراثها وشهادتها جعلت على النصف من الرجل فكذا في ديتها فاما ما دون النفس من المراة فانه يعتبر
بديتها عندنا وعند سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث ديتها معناه انما كان اقل من ثلث
الدية فالرجل والمراة فيه سوا وقال ابن مسعود تعاقله فيما كان ارشه نصف عشر الدية ○
وقد روي ان ربيعة بن عبد الرحمن سال سعيد بن المسيب عن رجل قطع اصبع امراة فقال فيها عشرة
من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلاثا قال فيها ثلاثون قال
فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له
اعراقي انت فقال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد بذلك سنة زيد بن ثابت ○ قوله
وفي النفس الدية وقد ذكرناه قولنا وفي المارن الدية وهو ما لان من الانف ويسمى الارنبة
وانما وجب فيه الدية لانه يتلف المارن فذهب منفعة الانف من الشم فصار كذهاب الانف كله قال في
الينابيع قال محمد اذا ضرب على انف رجل ولم يجد ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة وكذا اذا وجد
ريح طيب ولم يجد ريح نتن وفي رواية ابن سليمان تجب دية كاملة وفي الانف الدية لانه ازال الجمال
على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن والارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية
واحدة لانه عضو واحد ولو قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد
البرء وجبت الدية في المارن وفي الباقي من الانف حكومة ○ قوله وفي اللسان الدية ○
يعني لسان الفصيح اما الاخرس ففيه حكومة وانما وجبت الدية في اللسان لفوات منفعة مقصودة
وهي النطق وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة ○
وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض قيل تقسم الدية على عدد الحروف وهي
ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شيء وما لا يقدر عليه يجب فيه الدية
بقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا الالف والتاء والثاء والجيم والدال

الذال

والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والقاف والكاف واللام والنون والياء
وذكر الامام جواهر زاده ان الاول اصح وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة لحصول الافهام
مع الاختلال وان عجز عن الاكثر تجب كل الدية لانه الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام ○ قوله
وفي الذكر الدية ○ يعني الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصي ففيه حكومة وانما وجبت الدية
بقطع الذكر لانه يفوت ذلك منفعة الوطء والايلاج والاستمساك البول والرمي به ودفق الماء
الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة
الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له ○ قوله وفي الذكر الدية يعني اذا قطع والانثيان
واما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لان بقطعهما يصير خصيا وفي الذكر الخصي حكومة
ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما واذا قطع ولا منفعة فيه لم يجب فيه كمال الدية وان قطع
الانثيين والذكر دفعة واحدة وان قطعهما عرضا تجب ديتان وان قطعهما طولا ان يقطع الذكر
اولا ثم الانثيين تجب الديتان وان بدا بالانثيين اولا ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة
لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما ولو قطع الذكر وحده تجب الدية كاملة وان قطع الحشفة
وحدها تجب الدية كاملة ايضا والذكر تابع لها وان قطع الحشفة ثم قطع الباقي ان كان قبل البرء
تجب فيه الدية كما في الانف وان كان بعد البرء تجب الدية في الحشفة والحكومة في الباقي قال
ابو الحسن التي تجب في كل عضو منها دية كاملة ثلاثة اعضاء وهي اللسان والذكر والانف اذا استوعبت
الانف جدعا او قطع المارن ففيه الدية كاملة وكذا الذكر اذا استوعب او قطعت الحشفة
وحدها لانها اذا قطعت ذهبت منفعة الذكر وهي الانزال وكذا اللسان اذا استوعب او قطع
منه ما يذهب به الكلام كله ○ قوله وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية
لان بذهاب العقل تتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس الا ترى ان بذهاب العقل يفوت منفعة
نفسه في معاشه ومعاده لان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا ذهب سمعه
او بصره او شمه او ذوقه او كلامه بالجناية على عضو لان كل واحد منفعة مقصودة وقد روي
ان عمر رضي الله عنه قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه
وسمعه وبصره بذلك وقد قالوا ان ذهاب منفعة العضو كذهاب العضو في وجوب كمال الدية
ولهذا قالوا لو جنى على الذكر فاذهب منفعة الاحبال والانزال او جنى على اللسان فاذهب منه منفعة
الكلام فعليه كمال الدية ○ قوله وفي اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية ○ يعني لحية
الرجل اما لحية المراة فلا شيء فيها لانها نقص وانما وجب في اللحية الدية لان فيها جمالا بدليل ان
الملائكة تقول سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وفي فوات الجمال الكامل يتعلق به كمال
الدية كالمارن والاذن الشاخصة ومن اصحابنا من قال انما تجب الدية في اللحية اذا كان لها جمال
اما لحية الكوسج اذا كانت قليلة لا دية فيها لانه لا تحصل بها جمال كامل ○ وحكي عن ابي جعفر

الهند واني ... قال اللحية على ... وجه ... نبتت وافرة يجب الدية كاملة وان كان انطا اي له شعرات
غير متفرقة لا ينفع بها جمال كامل وليست مما لم يستبين ففيها حكومة وان كان على ذقنه شعرات ○
متفرقات لا شيء فيها لانه ازال عنه الشين وهذا كله اذا افسد المنبت اما اذا نبتت حتى
استوت كما كانت لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويوجب التعزير على ارتكابه ما لا يحل فان نبتت
بيضا فعن ابي حنيفة لا يجب فيها شيء في الحر وفي العبد حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما
يجب حكومة في الحر ايضا لانه في غير اوانه يشينه ويستوي العمد والخطا في ذلك على المشهور ○
قال في الكرخي وفي لحية العبد روايتان في رواية الاصل فيها حكومة وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة فيها قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر ووجه رواية الاصل ان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر فلذلك لم يجب كمال المقصود اما الحر فالمقصود منه الجمال
فافترقا وفي الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية كبعض اطرافها وفي الحاجبين الدية
اذا ذهب شعرهما ولم ينبت وفي احدهما نصف الدية وقال مالك والشافعي فيهما حكومة
لنا ان رجلا اغلا ما قصعة على راس رجل فسلخ جلد راسه فقضى عليه علي رضي الله عنه بالدية
ولانه اتلف منه الجمال الكامل ويستوي في ذلك الرجل والمراة لانهما يستويان في التجمل به ○
واما اللحية فتخالف المراة فيها الرجل لان اللحية فيها نقص واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة
لانه لا يتجمل به الجمال الكامل فنقص عن كمال الدية ولا قصاص في الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه ولو
حلق راس رجل فنبت ابيض فعند ابي يوسف فيه حكومة وعند ابي حنيفة لا شيء فيه وان كان بالاجماع
عبدا فعليه ارش النقصان ان الشيب ليس بعيب في الاحرار وما لا يكون عيبا لا يجب ارش واما العبد
فذلك نقص في قيمته في العادة فيضمنه ولابي يوسف ان المقصود في الشعر الزينة والزينة
معتبرة في الاحرار اكثر مما تعتبر في العبيد فاذا تقومت في العبد ففي الحر اولى ○ قوله وفي العينين
الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية
وفي الاسنان الدية ○ والاصل ان كل ما كان في البدن زوجا ففي احدهما نصف الدية وفي
كليهما دية كاملة كاليدين والرجلين والاذنين والعينين والخصيين والحاجبين والشفتين وكل ما
كان عشرا ففي احدها عشر الدية وفي الجميع كل الدية وفي كل اصبع الف درهم في الرجل وفي المراة
خمسماية درهم وكل ما كان في البدن اربعا ففي احدها ربع الدية كاشفار العينين وكل ما كان فيه
واحد ففيه الدية كاملة كالنفس واللسان وكذا لو ضرب على راسه حتى ذهب عقله يجب الدية
كاملة او سمعه او بصره فان اختلفا في ذهاب السمع تتغفل فينادى فان اجاب علم انه كاذب ○
ويروى ان امراة ضربت على راسها فخاصمت الضارب الى القاضي وادعت ذهاب سمعها فاشتغلها
القاضي ثم قال لها استري عورتك فجعلت تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبة ولو كان عمدا لا
يجب القصاص لانه لا يمكن المماثلة ... لانه لا يمكن ان يضربه ضربة يذهب بها السمع والعقل ○ بلغ

وتجب الدية في ماله الا في البصر فانه يجب القصاص كما حكي له الراوي على ما تقدم وفي عين الاعور ○
المبصرة نصف الدية وقال بعض العلما يجب كل الدية لان العين الواحدة له كالعينين لغيره
وكذا في عين الاحول نصف الدية وكذا في عين الاعمش والاعشا نصف الدية وكذا في عين الاخفش
والاجهر والاشتر نصف الدية ايضا الاعمش هو ضعيف الروية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
والاعشا هو الذي لا يبصر بالليل والاخفش هو صغير العين خلقة وقيل انه يبصر بالليل اكثر
من النهار والاجهر هو الذي لا يبصر في الشمس والاشتر منقلب جفن العين ○ قوله
وفي ثدي المراة الدية ○ يعني دية المراة وهي نصف دية الرجل وفي احدهما نصف دية
المراة بخلاف ثدي الرجل فان فيه حكومة وفي حلمتي ثدي المراة الدية كاملة ايضا لفوات جنس
منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصف الدية وما لا يفقد من الرجل لحركة العدل
فالاصح انه ينتصب في المراة وقيل لا ينتصب وفي ثدي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثدي المراة
وعندهما نصف ما في ثدي الرجل ونصف ما في ثدي المراة على اصلهما من الميراث فان الخنثى ففيه
القصاص ○ قوله وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية ○ هذا اذا
لم ينبت الشعر اما اذا نبت فلا شيء عليه ولا قصاص في الاشفار اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص
في القصاص وقوله وفي اشفار العينين يحتمل ان يكون مراده الاهداب مجازا للمجاورة وهذا
لانه يفوت به الجمال على الكمال ويفوت جنس المنفعة ايضا وهي منفعة دفع القذى والاذى
عن العين وهي تندفع بالهدب والهدب هو الشعر اذا كان الواجب في الكل جميع الدية وهي
اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر
والحكم فيه كذا اولى الوجه الاول مال الاسلام ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية
كاملة لان الكل كشيء واحد كالمارن مع القصبة ○ قوله وفي كل اصبع من اصابع
اليدين والرجلين عشر الدية ○ لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ○ قوله
والاصابع كلها سوا ○ يعني انها يجب بقطع كل اصبع عشر الدية لا يختلف بالصغر والكبر
والابهام والخنصر والبنصر سوا لاطلاق الحديث وسوا قطع اصابع اليد دون الكف او قطع
الكف وفيها الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف من الزند وفيه الاصابع فعليه
الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد
ففي الاصابع ديتها وفي الساعد حكومة في قول ابي حنيفة ومحمد لان الاصابع لها ارش معلوم
والساعد ليس له ارش معلوم وهو الكف فاعتبر ارش الساعد في نفسه ولا يعتبر في غيره كما لو
قطع يده وكسر ساقه وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد في الاصابع لان الساعد ليس له
ارش مقدر كما ان الكف مع الاصابع ليس له ارش مقدر ثم الكف يدخل في قطع الاصابع ○
فكذا الساعد وان قطع من اليد الذراع من المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف الدية

وكذا لو قطع اليد مع العضد والرجل مع الفخذ ففيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع صح

وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما كان
فوق الكف تبع وقال ابو حنيفة لا تتبع الاصابع غير الكف وكذلك اصابع الرجل لا يتبع
غير القدم ولو قطع يده من المرفق يجب القصاص بالاجماع ٥ قوله وكل اصبع فيها
ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف
دية الاصبع ٥ لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع
والشلل سواء يعني اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه صار كذهابه بالقطع ٥ قوله وفي كل
سن خمس من الابل ٥ هذا اذا كان الخطأ اما اذا كان عمدا ففيه القصاص ودية سن المرأة نصف
دية سن الرجل هذا اشاره في الكرخي ٥ قوله وفي كل سن خمس من الابل وهو نصف
عشر الدية وان كان من الدية خمسمايه درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت
او احمرت ولو لم يسقط فان فيها الارش تاما لان ذلك يبطل منفعتها لانها تتاثر وتتلاشى ويذهب
جمالها ولا قصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن ان يضرب سنه فيسود ويخضر ويجب الارش في ماله
واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يجب حكومة وفي رواية ان كان مملوكا
فحكومة وان كان حرا فلا شيء فيها وعن زفر فيها الارش تاما وفي الجندي اذا احمرت او اصفرت
فعند ابي حنيفة ان كان حرا فلا شيء وان كان عبدا فحكومة وفي قولهما يجب الحكومة وفي الحر والعبد
وعند زفر يجب عقلها تاما ٥ ولو ضرب سنه فتحركت فانه ينتظر ما يؤول اليه فان سقطت
ولم تنبت وجب فيها ما ذكرنا وكذا ان نبتت سوداء او حمراء وان قلع سن رجل فنبتت سوية لا عيب
فيها على الجاني عندهما وقال ابو يوسف عليه حكومة الالم وان نبتت معوجة تجب الحكومة
بالاجماع وان نبتت سوداء يجعل كانها لم تنبت فيجب الارش ٥ قوله والاسنان والاضراس
كلها سواء ٥ لانها متساويه في المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن فالضواحك
لها زينة تساوي ذلك ٥ ولو ضرب رجلا حتى اسقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون منها
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كان عليه دية وثلاثة اخماس دية وهي
من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث
ثلث اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة اخماس وفي السنة الثالثة
ثلث الدية وهو ما بقي الثلث الكاملة ٥ ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة
كما لو قطعه باليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب
منفعته كذهاب عينه وكذا اذا جنى على ذكر انسان فاذهب منفعة الاحبال والانزال او على
اللسان فاذهب منفعة الكلام فعليه كمال الدية ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية
وكذا لو احدبه لانه فوت كمالا على الكمال وهو استوى القامة وان زالت الحدوبة لا شيء
عليه ٥ قوله والشجاج عشرة ٥ يعني التي تختص بالوجه والراس لان ما سوى ذلك مما

تقع

تقع في البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة ٥ قوله الحارصة والدامعة
والدامية والباضعة والمتلاحمة فالحارصة التي تشق الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ومنه
يقال حرص القصار الثوب اذا خرقه والدامعة التي تخرج ما يشبه الدمع وقيل التي تظهر الدم
ولا تسيله كالدمع في العين والدامية التي تخرج منها الدم ويسيل والباضعة التي تبضع اللحم
اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة وعن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة
وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ٥ قوله والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والامة
فالسمحاق التي تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق ان يصل الضرب الى قحف هي التي
الراس لحفها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة توضح العظم اي تبينه والهاشمة التي تهشم
العظم اي تكسره فالسمحاق ان تصل الضرب الى قحف الراس والموضحة تجاوز الجلدة وتوضح العظم الذي
على الصحف والهاشمة هي التي تهشم عظم القحف والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله
والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ ويقال الامة هي التي تصل
الى ام الراس وهو التي فيه الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وهذه لم يذكرها
الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها ٥ قوله في الموضحة القصاص
اذا كانت عمدا وهذا لا خلاف فيه لان النبي عليه السلام قضى فيها بالقصاص ولا المماثلة ممكنة
بان ينهي السكين فيها الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة في البدن اصلا وانما هي في الراس ٥
فاذا اراد القصاص في الموضحة فانه يقتص بالسكين فيبدأ باي الجانبين شاء من الموضحة الذي اوضحه
ولا يقتص الا بعد البرء فان اقتص قبل البرء وبرئت موضحة المقتص له ولم يبق لها اثر فلم يجب عليه
ارش الموضحة للمقتص منه كما اذا قلع سن رجل واقتص منه ثم نبتت سن المقتص فانه يجب عليه
ارش المقتص منه وارش كل سن خمسمايه درهم وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا
قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والامة لانه لا يمكن المماثلة فيه لان الهاشمة
تكسير العظم ولا قصاص في عظم وكذا المنقلة والامة يتعذر فيها المماثلة واما ما قبل الموضحة ففيه
اختلاف روى الحسن عن ابي حنيفة لا قصاص الا في الموضحة لا غير لان ما دونها لا حد فيه ينتهي
السكين اليه فلا يمكن فيه المماثلة وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في
السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا
خوف هلاك غالبا فيسبر غور الجراحة بمسبار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وسعة في اللحم الى اخرها
فيستوفى منه مثل ما فعل من غير زيادة ولا نقصان واما السمحاق فلا يمكن المماثلة لانه لا
يقدر ان يشق جلده حتى ينتهي جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع السكين الى
الى الارش قال في الهداية هذه الشجاج تختص بالوجه والراس وما كان في غيرهما يسمى جراحة
حتى لو تحققت في غيرهما كالساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة واما اللحيان

بعد فعل انهما ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر
عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير واصله وقالوا الجايفه تختص بجوف الراس وجوف البطن
قوله ولا قصاص في بقية الشجاج هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه لا قصاص فيما دون الموضحه ولا فيما فوقها في روايته واما على ما ذكره محمد في الاصل فيجوز على
ما فوق الموضحه لان ما دونه يمكن فيه القصاص على ما ذكرنا وهذا كله اذا كانت هذه الشجاج عمدا
اما اذا كانت خطا او سقط القصاص فيها في احدى الروايتين فيما قبل الموضحة على الروايات كلها
فيما بعدها ففي قبل الموضحة حكومة وفي الموضحة خمس من الابل قوله وما دون الموضحة
ففيه حكومة عدل تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو كان مملوكا وليس به
هذه الشجه ويقوم وهي به ثم ينظر كم ينقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك القدر من دية الحر
فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن
ينكر هذه الطريقه ويقول اعتبارها يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحه اكثر مما في الموضحة
لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي من السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر القيمة فاذا
اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما يجب في الموضحه وهذا لا يصح وفي الجند
اذا بلغ ارش موضحة العبد نصف عشر دية الحر خمسمايه ينقص منها نصف درهم وعن ابي
يوسف يجب بالغا ما بلغ وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة
لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار
قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس لانهما
موضع الموضحه وان كانت الجناية على غيرهما كان الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير
الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادويه الى ان يبرا وقد روى عن علي
كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على
وجه التقدير وهذا كله اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق فقد روى عن ابي يوسف انه لا شيء
عليه وعند محمد انه يلزمه قدر ما انفق عليه الى ان يبرا وذكر عن جماعة من اهل العلم انهم
قدروا ارش الشجاج التي دون الموضحه وقاسوها على الموضحة ورووا في ذلك روايات عن بعض
الصحابة وعن التابعين فمن ذلك السمحاق قد رووا فيها اربعين مثقالا لا قيمة اربعة من الابل وفي
المتلاحمة ثلثين مثقالا لا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا لا قيمة بعيرين وفي
المتلاحمة الدامية الكبرى وهي التي يسيل منها الدم اثنا عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع ٥
وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل
وفيما دون الحارصة وهي التي تحرص الجلد ولا تخرقه اربعة مثاقيل وهذا كله اذا كان في الراس
او الوجه اما في ساير البدن فعلى النصف من ذلك وقد روي في العين القايمة التي ذهب ضوءها

ثلث

ثلث ما في العين الصحيحة وفي السن السوداء ثلث ما في الصحيحه وكذا اليد الشلاء ٥
والرجل الشلاء وفي الاصبع الزايده ثلث ما في الاصبع الاصليه وكذا عظم كسر وجبر على غير عثم
فيه عشرين مثقالا ٥ قوله وفي الموضحة اذا كانت خطا نصف عشر الديه ٥ وذلك خمسمايه
درهم في الرجل ومايتان وخمسون في المراة ويجب ذلك على العاقلة وان ادي من الابل ادى في
موضحة الرجل خمسا من الابل وفي المراة نصف ذلك ٥ قوله وفي الهاشمة عشر الدية
وهو من الدراهم الف درهم ومن الابل عشر وفي المراة نصف ذلك ٥ قوله وفي المنقلة
عشر ونصف عشر ٥ وذلك من الدراهم الف وخمسمايه ومن الابل خمسة عشر ٥ قوله وفي الامة
ثلث الدية وفي ثلاث امام دية كاملة وفي اربع امام دية وثلث ٥ قوله وفي الجايفة
ثلث الدية وهي من الجراحه وليس من الشجاج والجايفة ما يصل الى الجوف من البطن او ٥
الظهر او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا
فذلك كله جايفة وما فوق ذلك فليس بجايفة ولا يكون في اليدين والرجلين والفخذ والعنق والراس
جايفة لانها لا تصل الى الجوف فان كانت الجراحة من الانثيين والذكر حتى يصل الى الفرج من الجراحة
فيه الجوف فهي جايفة قال ابو الحسن وليس في الجراحه ما له ارش معلوم غير معلوم الجايفة
فان فيها ثلث الديه وكلما يصل الى الفرج من الجراحه ففيه حكومه ثم ما كان من ارشه خمسماية درهم فما
فوقها في الخطا فهو على العاقله في قولهم جميعا وما كان دون ذلك فهو من مال الجاني ولا يكون على العاقلة
في قولهم جميعا وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني ولا يكون على العاقلة وهذا في الرجل اما في المراة
فتحمل العاقله من الجناية عليها مايتين وخمسين فصاعدا الان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الديه
وقال الشافعي تحمل العاقله القليل والكثير كذا في الكرخي ٥ قوله فان نفذت فهما
جايفتان ففيهما ثلثا الدية قضى بذلك ابو بكر رضي الله عنه بحضرة الصحابة من غير خلاف
قوله وفي اصابع اليد نصف الدية ٥ لان في كل اصبع عشر الديه فكان في الخمس نصف
الديه ٥ قوله فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية ٥ لان الكف تبع للاصابع
لان البطش انما هو بالاصابع واعلم ان في الانسان ستة اشيا من التوابع احدها الكف والقدم
تبع للاصابع والثاني المدى تبع لجملة والثالث الجفون تبع للهدب والرابع السمحاق تبع للضو
والخامس الانف تبع للمارن والسادس الذكر تبع للحشفة ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة
فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شي وكذا ان كان اصبعان او ثلث او اربع ففي ذلك دية
الاصابع ولا شي في الكف وهو تبع لها وهذا عند ابي حنيفة حتى روى عنه اذا بقي شي من ارش معلوم
دخل فيه الكف ولو بقي ثلث اصبع فعليه ثلث خمس دية اليد وعندهما ينظر الى ارش الكف وهي الحكومة
وفي ارش الباقي من الاصبع فيدخل اقلهما في اكثرهما مسئلة اذا قطع الكف وفيه ثلث اصابع قصاصا عدا
وجب ارش الاصابع وسقط ارش الكف في قولهم جميعا لان بقا ارش الاصابع كبقا جميعها وان كان

بلغ

في الكف الذي من ثلاث اصابع وجب ايضا ارش الباقي من الاصابع ولو كان مفصل واحد
من اصبع واحد عند ابي حنيفة وعندهما يدخل القليل في الكثير ايهما كان يعني اذا لم
له ارش معلوم دخل الكف فيه ولو قطع كفا لا اصابع فيها قال ابو يوسف فيها حكومة
لا يبلغ فيها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ٥ قوله
وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الديه وفي الساعد حكومة
هذا عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع
اليد من العضد او الرجل من الفخذ وعندهما فيه الديه وما فوق الكف والقدم فيه حكومة ٥
وعند ابي يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع ولو قطع الكواع من المفصل خطا
ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف في الكل
نصف الدية ويكون الذراع تبعا وكذا لو قطع اليد من المنكب والرجل من الفخذ فعند ابي يوسف
لا شيء عليه غير نصف الدية وما فوق الكف عنده تبع وكذا ما فوق القدم وقال ابو حنيفة
لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصبع الرجل لا يتبعها غير القدم ٥ قوله وفي الاصبع
الزايدة حكومة عدل تشريفا للادمي ٥ لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينه وكذا
السن الزايده على هذا ٥ قوله وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك
حكومة عدل وقال الشافعي ديه كامله لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن
والاذن ولنا ان المقصود منها الجمال وقد فوته عليه ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام
وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة صحة عين الصبي اذا قوبل بعينه
الشمس مفتوحة ان دمعت فهي صحيحة والا فلا واستهلاك الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت
فلا يستدل به على صحة اللسان وفي ذكر العين والصبي حكومة لان المقصود من هذا منفعة
الانزال والاحبال فاذا عدم ذلك صار كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يعد اذا نبتت لا شيء فيها
عند ابي حنيفة لانها معرضة للسقوط فاذا اسقطها ونبتت لم يبق عليه منفعة ولا زينة ٥
وقال ابو يوسف فيها حكومة لان الالم قد حصل فوجب حكومة الالم فاما اذا لم تنبت حكومة
فانه يجب ديتها كاملة كما في سن الكبير وفي اذن الصغير فانه الديه كامله وفي يده ورجله حكومة
يعني اذا لم يمشي ويقعد ولم يحركهما اما اذا كان يحركهما ففيهما الديه كامله وفي سدوط الرجل حكومة
وفي احدهما نصف ذلك وفي حكمه سدوه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين الذاهب
نورها والسن السودا القايمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف
المقطوع الارنبة حكومة وفي ثدي المراة المقطوع الحلمة حكومة والكف المقطوع الاصابع
والجفن الذي لا اشفار له عليه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع
الارش كاملا لان العروق لا تعود لما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا

من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن لان المقصود

نبت كما كان لا شيء عليه وان لم ينبت فيه حكومه ولو ان رجلا في يده اصبع زايده فقطعها رجل عمدا
وفي يد القاطع اصبع زايدة مثلها لا قصاص بينهما وفيها حكومة لان الاصبع الزايده تجري مجرى الثولول
ومن قطع ثولولا لا قصاص فيه كذا هذا ٥ قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر
راسه فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الديه ولا يدخل ارش الموضحة في غيرها دين وقال الحسن ابن
زياد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شيء من ذلك وقوله
او شعر راسه يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه او شيء يسير منه لا يبلغ ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر
من الاخر دخل الاقل في الاكثر وقوله او شعر راسه هذا اذا لم ينبت اذا نبت والتحم ولم يبق اثر كما كان
لم يلزمه شيء والاصل في هذه ان الجناية متى وقعت على عضو واحد وانقلبت شيين دخل ارش الاقل
في الاكثر ومتى وقعت في عضوين ان كانت خطا لا تدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولا قصاص
في شيء من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في المقطوعة والارش في الشلاء ٥
وان قطع من اصبع واحدة مفصلا فشلت الباقي منها او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية
فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا قولهم جميعا فاذا عرفنا
هذا الاصل رجعنا الى مسالتنا فقلنا شجه موضحة فتناثر شعره فانه تجب الدية على العاقلة جميعا عشرة
الاف درهم على العاقلة في الخطا وفي العمد في ماله ولا قصاص لانه لا يمكن ان يضربه ضربا يتناثر
شعر راسه فلم يمكن المماثلة فسقط القصاص ووجبت الدية في الشعر ويدخل ارش الموضحة فيها لان
الجناية حصلت على عضو واحد وقال زفر يجب الديه وارش الموضحة ايضا ولو شجه موضحة فذهب منها عقله
وجبت الدية عشرة الاف درهم ويدخل ارش الموضحة في ذلك عندنا خلافا لزفر والحسن لنا ان بفوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما لو اوضحه ومات فان ارش الموضحه تدخل في الدية كذا هذا
ولان العقل معنى يزول التكليف فاذا فات بالجنايه على عضو دخل ارش العضو فيه اصله اذا قطع يده ومات
روحه ٥ قوله ومن شج رجلا موضحه فذهب منها عقله ليس التقييد في الموضحة شرط
بل ساير الشجاج في هذا سوا لو كانت موضحة او هاشمة او منقلة او امة لان ارش هذه الشجاج اثنين
لفوات الشعر كالموضحة فيدخل في دية الشعر وكذا في دية العقل لانه يجري مجرى دية النفس وان كانت
اثنتا في سوا لان الثلاث او ام يجب فيها الدية وفي شعر الراس الدية وكذا في العقل فاذا كانت اثنين او ثلثا
دخلت احدهما في الاخرى وان كانت اربع اوام فذهب منها عقله لم يدخل ارش الشجاج في الدية لانها اكثر
من الديه فكان فيها دية وثلث مع دية العقل في كل سنه الثلث وقال ابو يوسف انظر الى الادام والى
دية العقل فاجعل عليه الاكثر من ذلك وقال زفر عليه ديتان وثلث لان ارش الاوام اذا زاد على الديه
لم يجز ان يدخل فيها لان الكثير لا يتبع الاقل القليل فيما دون النفس يوجب اكثر الامرين واما زفر من
اصله انه لا يدخل ارش الشجاج في شيء مما ذهب بها كذا في الكرخي ولو شج رجلا في حاجبه موضحه خطا
وسقط فلم ينبت كان عليه نصف الديه ودخل ارش الموضحة في ذلك لان ارش الموضحة انما يجب للشين وذهاب

الحاجب يتعلق به نصف الديه كذلك فيدخل ارش الموضحه فيه كما يدخل في شعر الراس **قوله**
ولئن ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة ● هذا اذا لم يحصل من الجناية الموت
اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الديه ان كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كانت عمدا
ففي ماله وكل ذلك في ثلث سنين سوا وجب على العاقلة او في المال ● **قوله فعليه ارش الموضحة**
مع الديه ● هذا قولهما المشهور **وعن** ابي يوسف انهما يدخل في ارش السمع وعن محمد في ارش السمع
والكلام ولا يدخل في ارش البصر وجه المشهور ان منفعة كل واحد من هذه الاشيا تختص بنفسه
ولا يتعدى الى غيره فلم يدخل ارش الموضحة في ديته كما لو شجه فشلت يده وجه رواية ابي يوسف ومحمد
ان السمع والكلام باطن فيدخل ارش الموضحه فيه كما يدخل في العقل وليس كذلك البصر فانه ظاهر ولا
يدخل في ارشه ولا يدخل شي من ديات هذه الاشيا بعضها في بعض الا ان يكون في ذلك الموت
فيسقط ذلك كله ويجب دية النفس ويتوصل الى معرفة ذهاب سمعه وبصره وكلامه او بتصديق
الجاني في ذلك او يتغفل اذا ادعى انه لا يسمع فينادي فان اجاب علم انه كاذب **وقد روي** عن اسماعيل
ابن حماد بن ابي حنيفة ان رجلا ضرب امراة فادعت ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر الى غيرها
كانه التفت اليها وهي لا تعلم فقال يا امراة غطي عورتك فجمعت فخذيها فعلم انها كاذبه **واما**
البصر فيتوصل الى معرفته بنظر اهل المعرفة من الاطبا في ذلك وقيل يطرح بين يديه من حيث لا يعلم
حيه فان نفر منها علم انه كاذب وان لم ينفر صحت دعواه وفي الكلام يستغفل ويبدعا فان تكلم دل
على انه كاذب وفي الشم يمتحن بالروايح الكريهه فان قطعت منها وتغير وجهه دل على كذبه ○
وهذه المسايل كلها انما هي في الشجاج الخطا اما اذا شجه موضحة عمدا فذهب منها الشعر او السمع
او البصر او العقل او غيره فانه لا قصاص في الموضحة عند ابي حنيفة وفيها في البصر الارش وعندهما
في الموضحة القصاص وفي البصر الدية فكذا سايرها ● **قوله ومن قطع اصبع رجل فشلت**
اخرى الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد وزفر والحسن عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وعلى هذا اذا شجه موضحة
عمدا فذهب منها عقله او شعر راسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت
ويدخل ارش الموضحه فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد ● **قوله**
ومن قلع سن رجل فنبتت في موضعها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الله تعالى
ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع
ومن قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها فنبت اللحم ونبتت السن فعلى القالع ارشها كاملا
لانها لا تعود الى الصفة التي كانت عليها ولا تعود عروقها اليها ولو ضرب سن انسان فتحركت
يستاني بها حولا فان اجله القاضي سنة ثم سقطت فقال المضروب انما سقطت من الضربة

وقال الضارب

وقال الضارب انما ضربة اخرى فالقول قول المضروب ان كان في السنه وان كان بعدها فالقول
قول الضارب ● **قوله** ومن شج رجلا فالتحمت الشجه ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
عند ابي حنيفة لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال ولم يبق الا مجرد الالم والالم
لا يجب به الارش كما لو لطمه فالمه ● **قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم**
وهو حكومة عدل ○ **قوله** وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن
الدوا بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ● **قوله** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منها
منه حتى يبرا لان الجرح معتبر بما يؤول اليه فربما يسري الى النفس فاوجب حكمها فوجب ان ينتظر
به ذلك وعند الشافعي يقتص منه في الحال ● **قوله** ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البر
فعليه الدية وسقط ارش اليد معناه ثم قتله خطا لان الجناية من جنس واحد تدخل الطرف
في النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فللولي ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة لقوله تعالى
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولانهما جنايتان لا يتعلق احدهما بالاخرى وموجبهما القصاص
فانفردت كل واحده منهما على جنايه كما لو قطع يده فبرات ثم قتله وعندهما اذا فعل ذلك قبل البر
فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد **قال في الهدايه** ومن قطع زند رجل خطا ثم قتله
عمدا قبل ان برا يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطا او قطع يده خطا فبرات ثم قتله عمدا فانه يوخذ بالامرين
جميعا وان قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفا القطع لا يوجب سقوط القود كمن كان له القود
اذا استوفى طرف من عليه القود **وعن** ابي يوسف انه سقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على
القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السرايه
تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى
النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع ولا القطع وهذا
وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهه فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى حقه وهو
القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامه لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السرايه
ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والمامور بقطع اليد **ومن** قطع يد رجل عمدا
فمات من ذلك فللولي ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعي يقطع يده فان مات والا
قتله لنا ان القصاص هو المماثله فلو قطعناه ثم قتلناه استوفينا اكثر مما استوفى وذلك لا يجوز
قوله وكل عمد سقط فيه القصاص لشبهه فالدية في مال القاتل يعني في ثلث سنين وصورته
رجل قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا رجلا واحدا ثم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا
عندنا ويجب على جميعهم ديه واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلث سنين ويجب في
مالهم اذا كان عمدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطا كذا في الينابيع ● **قوله وفي كل راس**

وجب بالصلح فهو في مال العاقل ويجب حالًا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات وساير الابدال واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا يعني قوله عمدًا ان كان جناية عمد صارت مالا بالسقوط لشبهة او لعفو بعض الورثة او لما انه لا يستطاع القصاص فانه يجب الارش في ماله ولا يجب على العاقلة قوله ولا عبدًا اي اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفدا ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدًا خطا يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالحر قوله ولا صلحًا اي اذا ادعى رجل قصاصًا في النفس او في دونها او خطا فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره ● قوله ولا اعترافًا ● اي ولا اقرارًا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب في ماله ولا تجب على العاقلة ● قوله واذا قتل الاب الابن عمدًا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي تجب حالًا لان التاجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا انه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلًا كدم الخطا وشبه العمد ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن لا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي عليه القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفى على احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص لانه كان يجب عليهما فسقوطه عن احدهما لمعنى طار لا يسقطه عن الاخر كما لو مات احدهما وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاه بفعله كذا في الكرخي ● قوله وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا قصاص على عاقلته ● لما روينا من الخبر ولان الاقرار لا يتعدى في المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ويكون في ماله حالًا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التاجيل فيه الا بالشرط ● قوله وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة ولا يحرم الميراث ولا يلزم عليه حرمانه بالكفر والرق لان الرق ينافي اهلية الارث وكذا الكفر لانه ينافي الولاية والمعتوه كالمجنون ● قوله ومن حفر بيرًا في طريق المسلمين او وضع حجرًا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا تتحمله العاقلة وليس على محدث هذه الاشيا كفارة ان حدث منها قتل لان الكفارة تتعلق بالقتل وحافر البير ليس بقاتل لانه لا يجوز ان يكون قاتلًا بالحفر ولا بالوقوع لانه قد يقع في البير بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلًا بعد موته ولا يحرم ميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو وضع حجرًا بالطريق او نصب قنطرة فان كان باذن السلطان لا يضمن ما تلف بذلك وان كان بغير اذنه ضمن الا ان يتعمد المار المرور عليه فلا يضمن لانه هو الذي هو اتلف نفسه والبير على هذا ولو اختلفا فقال الحافر انما القى نفسه متعمدًا وقال ورثة الميت بل سقط من غير

بلغ

عمد فالقول قول الورثة والحافر ضامن في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد للحافر ولا يضمن ولو دفع رجلا فيها انسان فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة وكذا لو وضع حجرًا على راس هذه البير فيتعقل به رجل فوقع في البير فالضمان على واضع الحجر الا اذا كان الحجر لم يضعه احد وانما جاء به السيل فحينئذ يكون الضمان على الحافر الاول قياسًا وفي الاستحسان عليهما ولو لم يعمقها ولكن وسع راسها فالضمان عليهما ولو حفر بيرًا سد راسها او كبسها فجاء رجل وفتح راسها ان كان الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بما لا يكبس به البير كالدقيق والحنطة فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غمًا او جوعًا فالضمان على الحافر عند ابي حنيفة وانما يضمن اذا مات بالوقوع وعند ابي يوسف ان مات جوعًا فلا ضمان وان مات غمًا ضمن لانه سبب للغم واما الجوع فلا يختص بالبير وعند محمد يختص في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبًا منه قوله وضع حجرًا بالطريق فنحاه اخر الى موضع اخر فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان التعدي الاول قد زال بدفع الثاني والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القا الحجر وكذا لو وضع الخشبة بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بكنسه انسان حيث لا يضمن لانه قصد دفع الاذى عن الطريق ولو وضع كناسة بالطريق فعطب بها انسان ضمن لانه متعمد في الموضع وفيه شغل الطريق قال محمد فان وضعه في طريق غير نافذ وهو من اهله لم يضمن لانها بقعة مشتركة فيجوز لكل واحد من الشريكين من الانتفاع بها ولو استاجر من يحفر له بيرًا فحفروها في غير ملكه فالضمان على المستاجر دون الاجراء اذا لم يعلموا انها في غير ملكه لانهم مغرورون وصار كما اذا امر رجلًا بذبح شاة فذبحها فظهر انها لغيره الا ان هنا يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر سبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما سبب والاخر غير متعد فرجح عليهم وان علموا فالضمان عليهم لانه لا يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور ● فبقي الفعل مضافًا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لهم فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجرا ما لا انهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كون الفناء بمنزلة كونه ملكه لانطلاق يده في التصرف فيه في القا الطين والحطب وربط الدابة وبنا الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرًا بالنظر الى ما ذكرنا واذا استاجر اربعة يحفرون له بيرًا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما اضاف بفعله ويثبت ما اضاف شركا وقد روي عن علي انه قضى على القارصة من الواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها

فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة
اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى علي رضي الله
عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه وهذا اذا كانت البير
في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شي لان الفعل كان مباحا فما حدث منه
غير مضمون ولو حفر بيرا في الطريق فوقع فيها انسان فمات او اصابه جناية فيما دون النفس لسقوطه
فالحافر ضامن وذلك على عاقلته اذا كان ما لزمه بالجناية خمسمائة فصاعدا وان كان اقل فهو في
ماله يوخذ منه ان كان حيا او من تركته ان كان ميتا وان كان الحافر مدبرا او ام ولد فالحق من جنايته
بالحفر فهو على المولى في قيمة المدبر وقيمة ام الولد ولا يلزمه في كل واحد منهما الا قيمة واحدة لان
قيمة المدبر وام الولد يلزم المولى يوم حفر ولا ينظر الى قيمتهما بعد ذلك زادت او نقصت لان حفرهما
جنايته وجنايتهما يلزم المولى لانه منع من تسليمهما بتدبيره واستيلاده لانه حر وكانه دبر بعد الجناية
وهو لا يعلم ولا يجب عليه الا قيمة واحدة لان الضمان يلزم بالمنع وهو منع واحد وان كان الحافر مكاتبا
لزمه الجناية دون السيد وتعتبر قيمته يوم الحفر ايضا لا يوم الجناية وانما كانت الجناية دون المولى
لانه احق باكسابه فجنايته عليه كالحر وان كان الحافر عبدا فالجنايات كلها في رقبته يقال للمولى ادفعه
وافده ويتضاربون في الرقبة على قدر مال كل واحد منهم وان اختار المولى فداه فداه بجميع
الاروش فان اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقته الجنايات فذلك على المولى في قيمته ثم اعتق
مشترك الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله فيما لكل واحد منهم بقدر ارش جنايته **مسئلة**
اذا حفر رجل بيرا في الطريق ثم جا اخر فوسع راسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان
وهذا موضع موضوع على انه وسعها قليلا بمقدار ما يضع رجله في حفرهما اما اذا وسع الثاني
كثيرا حتى يصير القدم كله في حفر الثاني دون حفر الاول فالضمان على الثاني لان جناية الاول زالت
ولو سد الحافر راس البير بحجارة ثم نقض ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الحافر لان الاول وان
غطاها لم يخرج عن حكم الابار ولو كان الرجل يمشي في الطريق هو لابسه نحو السيف او طيلسان وغيره
فوقع ذلك فعطب به انسان او وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان عليه لان ما يلبسه الانسان
لا يمكنه الاحتراز عنه وان لم يكن لابسا له لكنه حامل له فوقع منه على انسان فقتله او وقع منه فعثر
به احد فهو ضامن ديته لان الحمل يمكن الاحتراز عنه وله منه بد وحمل الاله مباح الا انه يشترط
السلامة الا ترى ان الله تعالى اباح الاصطياد ورمي الصيد ولو رمى صيدا فوقع بانسان او انسانا
ضمن وكذا لو رمى مشركا في حال القتال فاصاب مسلما وقد فرض الله رميه في تلك الحال فكذا
الاباحة في الحمل كذا في الكرخي واذا حفر بيرا في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق باخر وتعلق الثاني بالثالث
فسقطوا جميعا فماتوا الحكم في الاول منهم على سبعة اوجه وان مات بوقعة الثالث عليه خاصة فديته

على الثاني

على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث عليه وان مات بوقعة الثاني والثالث عليه فنصف
ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات بوقعته ووقعة الثاني عليه فنصف ديته على الثاني
لانه جر الثالث عليه ونصفها على عاقلة الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثاني والثالث عليه
فثلث ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر لانه جر الثاني الى نفسه وثلثها على الثاني لان الثاني جر
الثالث هذا هو الحكم في الاول **واما** الحكم في الثاني فهو على ثلاثة اوجه وان مات بوقعة
الثالث عليه فهو هدر لانه جره الى نفسه وان مات بوقعته فديته على الاول لانه صار كالدافع
له في البير وان مات بوقعة الثالث والاول جميعا فنصفه هدر لانه جر الثالث الى نفسه
ونصفه على عاقلة الاول هو الذي جره **واما** الحكم في الثالث فليس له الا وجه واحد
وهو وقوعه فديته على الثاني لانه هو الذي جره هذا كله اذا عرف حال موتهم بان خرجوا احيا
فاخبروا بذلك فاما اذا وجدوا موتى ولم يعرف كيف كان موتهم ان كانوا متفرقين فدية الثالث
على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الاول على الحافر وان وجد بعضهم على بعض فالقياس ان
يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان
وهو قولهما ان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني لانه جر الثالث الى نفسه وثلثها
هدر لان الاول هو الذي جر الثاني ودية الثاني نصفها على الاول لانه جره ونصفها هدر لانه
جر الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني كلها لانه هو الذي جره ومن حفر بيرا في سوق
العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها الناس ان كان الحفر باذن الامام لم يضمن والا ضمن وكذا اذا
اتخذ قنطرة للعامة **وعن** ابي يوسف لا يضمن **وان** حفرها في طريق مكة في غير ممر الناس فلا
ضمان عليه لان المفاوز مباحة ولكل واحد ان يحفر فيها **ولو** ان اهل مسجد حفروا فيه بيرا لاجل
الما او لاجل ما المطر او بنوا فيه بنا او وضعوا فيه خشبا فعطب به انسان فلا ضمان عليهم لان
النظر في ذلك اليهم كالوصي او الاب اذا فعل ذلك في دار الصغير وولي الوقف اذا فعل ذلك واما اذا
فعل ذلك رجل من غير هذا المسجد او علق فيه قنديلا او بسط حصيرا او بواري او غير ذلك فعطب به
انسان ضمن عند ابي حنيفة لانه لا ولاية له في ذلك بدليل ان لاصحاب المسجد منعه من ذلك
فصار كمن وضع ذلك في دار غيره وعندهما لا يضمن الا في البنا والحفر لان المسجد لجميع الناس وقد
اذن الله في عمارته كالمالك بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله وقال تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع الا ان لاهل المسجد اختصاصا به فصاروا كالمالك وغيره كالمستعير ومعلوم
ان المستعير له ان يضع في الدار الحصير والقنديل وليس له ان يحفر ولا يبني كذلك هذا ومن جلس في
مسجد فعطب به انسان ان كان في الصلاة فتعلق به انسان فسقط فمات فانه لا يضمن سوا كان
ذلك الفاعل من اهل المسجد او لم يكن وان جلس للحديث او نام فتعلق به انسان فعند ابي حنيفة يضمن
وعندهما لا يضمن **واما** اذا جلس للصلاة او لقراءة القران او للتعليم او لعبادة من العبادات

اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن كيف ما كان اذا كان في الصلوة
على قول ابي حنيفة واما المعتكف فقد قيل على الاختلاف وقيل لا خلاف ولو علق في المسجد قنديلا
او بسط حصيرا او القا فيه حصا او غير ذلك فتعلق به انسان فمات ان كان من اهل المسجد لا يضمن وان لم
يكن من اهله ففعله باذن اهله فلا ضمان ايضا وان فعله بغير اذن اهله اذ لهم ضمن عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن في الوجهين ولو ان رجلا قعد على الطريق للبيع ونحوه فتعثر به انسان فان كان
قعوده باذن السلطان لا يضمن والا فهو ضامن وان كان قاعدا فسقط عليه من السطح انسان
فمات القاعد فديته على الساقط او على عاقلته سوا قعد في الطريق او في ملك نفسه وعليه الكفارة
لانه مباشر وان لم يمت القاعد ولكن مات الساقط فان كان القاعد في ملكه او في موضع
ليس قعوده فيه جناية فدم الساقط هدر وان كان موضع قعوده فيه جناية فديته القاعد
على العاقله ولو رش فنا حانوت باذن صاحبه ضمن ما عطب على الامر استحسانا ولو حفر في فناء اره
بالوعة لا ضمان عليه لان ذلك في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفنا ملكه او كان له فيه حق الحفر
اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة فانه يضمن ولو صب الما في الطريق
فعطب به انسان او دابة ضمن وكذا اذا رش الما او توضا لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك
في سكة غير نافذة وهو من اهلها قالوا وهذا اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش
ما قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المار المرور في موضع الما فسقط
لا يضمن الراش وقيل هو اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا ما فيه وان رش جميع
الطريق يضمن لانه مضطر في المرور فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها
جميعه او بعضها كذا في الهداية ○ **قوله وان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا**
فسقط على انسان فعطب به فالدية على عاقلته ○ هذا على وجهين واما الطرف
الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف
الخارج الذي هو ما يلي الطريق ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا
ضمن النصف لا غير كما اذا جرحه سبع او انسان ولو لم يعلم اي الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن
لاجل الشك والاستحسان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية وما كان في الحائط ليس بجناية
فيجعل كانه اصابه الطرفان جميعا وقد قالوا اذا باع صاحب الميزاب والروشن الدار وقبضها
المشتري فوقع الميزاب او الروشن على رجل فعطب به فالضمان على البايع لان التعدي حصل منه
وكذا اذا وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرى اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها
انسان فالضمان على البايع لانه فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه كذا في الهداية ولو وضع في
الطريق جمرا فاحرق شيا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع اخر ثم احرق شيا لم يضمن
لفسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم ريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته

واذا استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من
العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم ما لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم
قتلا حيث وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فاقتصر عليهم وان سقط بعد
فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم
عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعله بنفسه **ولو** سقط من ايديهم اجر او حجارة
او خشب فاصاب انسانا فقتله فانه يجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة
لانه مباشر ○ **قوله** ولا كفارة على حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه لان الكفارة
تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع في البير ويعثر
بالحجر بعد موت فاعل ذلك وهو ممن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم التوارث لهذه
العلة ○ **قوله ومن حفر بيرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن** لانه ما
تحدثه في ملكه غير متعد فيه ولا يضمن ما تولد منه وكذا لو اذن لانسان ان يحفر في ملكه
فحفر فوقع فيها انسان لم يضمن ○ **قوله والراكب ضامن لما اوطات الدابة بيدها او**
كدمته بفمها وكذا ما صدمه برأسها او صدرها او كدمت او خبطت والاصل ان المرور في
الطريق مباح مقيد بشرط السلامة فاذا سار في الطريق راكبا على دابة فكدمت او صدمت
برأسها او صدرها او وطئت برجلها او بيدها في حالة المشي انسانا فقتلته فانه يجب عليه
وعلى عاقلته الدية ويجب الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت
له كالآلة للقتل وهذا اذا قتل حرا فان كان عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته
وينقص من قيمته عشرة دراهم اذا بلغت قيمته دية حر وان اصابت مالا فاتلفته وجبت
قيمته في ماله بالغة ما بلغت **وان** اصابت ما دون النفس وكان ارشه اقل من نصف عشر الدية
في ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فعلى العاقلة ○ **قوله ولا يضمن ما نفحت برجلها**
او ذنبها ○ هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة قال في
الكرخي اذا نفحت برجلها وهي تسير او بذنبها فلا ضمان في ذلك على راكب ولا سايق ولا قايد ولا
مرتدف لان الاحتراز لا يمكن من النفحة وانما يمكن من الايطا والصدم وما لا يمكن الاحتراز
منه لا يضمن فيه هذا كله اذا كانت تسير اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله
في النفحة بالرجل والذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق
فهو ضامن في ذلك فيضمن وان اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا او نواة ففقات عين
انسان او افسدت ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه
لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني يمكن لانه لا ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف
الراكب وشدة ضربه للدابة والمرتدف فيما ذكرنا مثل الراكب لان المعنى لا يختلف قال في الجامع

معي ماله

بلغ

الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان لمباشرتهما شرط التلف
وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فتتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على
الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان
الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما
مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم
التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه
يختص بالمباشرة وعلى الراكب والمرتدف الكفارة فيما اوطاته بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما
فيما وراء الايطاء ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطات لان الراكب مباشر فيه والسائق
سبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان ذلك سبب الضمان ○ قوله
فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن ○ لانه من
ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها كذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك
الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف
لانه ليس من ضرورات السير ولو اوقف الدابة على الطريق ان كانت في ملكه فقتلت انسانا او راثت او بالت
فذلك كله هدر الا اذا كان راكبا حينئذ يجب لانه مباشر للقتل الا في الروث والبول فانه ان كان
راكبا فلا ضمان عليه وان اوقفها في غير ملكه ان كان بغير اذن السلطان ضمن في جميع ذلك من الروث
والبول والنفحة بالرجل والذنب وغير ذلك وان كان باذن السلطان فهو هدر وان كانت الدابة
مربوطة في غير ملكه فان ذهبت من ذلك الموضع وفتحت الرباط فقد زالت الجناية فما عطب من شيء
من ذلك فهو هدر وان جالت في رباطها فما اصابت من شيء فهو مضمون سواء ضربت برجلها او بيدها
او بفعل بروثها او ببولها فذلك كله سواء وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها
ثم جنت على انسان فهو هدر ولو ساقها او قادها وعليها سرج او لجام او حمل فسقط منه على انسان فمات ضمن وكذا اذا امشى في الطريق حاملا شيء فسقط
لو سقط عنه ثوبه او رداؤه او عمامته في الطريق فتعلق انسان لم يضمن ولو ضرب الدابة او كبحها
فنفحت بالرجل او بالت فذلك هدر لانه مأذون فيه بخلاف الناخس فانه اذا نخس دابة او نفرها
فاثارت غبارا او حصا فاتلفت شيئا ضمنه لان فعله جناية ولو كان يسير على الدابة او واقفا
عليها في ملكه او في الطريق فنخسها رجل او ضربها فضربت بيدها او برجلها او نفرت
فصدمت انسانا في فورها من النخسة ضمن الناخس دون الراكب اذا فعل ذلك بغير اذن الراكب ○
وانما شرط ان يكون ذلك في فورها لانها اذا سكنت ثم اصابت شيئا بعد ذلك وانما يفعله باختيارها
فلا يضمنه وان فعله بامر الراكب فنفحت برجلها انسانا فقتلته فان كان الراكب يسير في الطريق
او واقفا في ملكه او في موضع اذن بالوقوف فيه فلا ضمان على الراكب ولا على السائق ولا على الضارب
وان كان الراكب واقفا في طريق المسلمين الذي لم يؤذن له في الوقوف فيه فلا ضمان على الراكب ولا

على السائق ولا على الضارب وان كان الراكب واقفا في طريق المسلمين الذي لم يؤذن له في الوقوف
فيه فامر رجلا بضرب دابته فضربها فنفحت برجلها انسانا فقتلته فالدية عليهما يضمنان على الراكب
نصفها وعلى الضارب نصفها على عاقلتهما ولا كفارة عليهما لانه قتل بسبب ولو نخس دابة وعليها راكب
بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالراكب ضامن وان لم يتلفه ولكن جمحت به فما اصابت في فورها
ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فديته هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان
عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على
من نصب ذلك الشيء ○ قوله والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن
لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال صاحب الهداية هكذا ذكره القدوري
واليه اشار بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى من عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر
القائد فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم لامكانه بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال
الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل
جبار ومعناه النفحة بالرجل ○ قوله واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطا لانه مقرب له في الجنا
يضمن ويستوي في ذلك اول القطار وآخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة لان
القائد عليه حفظ القطار كالسائق الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله قوله
وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة
وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب
بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام
والسائق يسوق ما كان قدامه وان ربط رجل بغير اذنه الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط
انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة
صار متعديا وفي التسبب الدية على العاقلة ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه
العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه
قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة
فوقع السرج على الرجل فقتله ضمن وكذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه
الوقوع تقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت
في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو اغرى
كلبا ولم يكن له سائقا فعقر رجلا فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طائرا وعند ابي
يوسف يضمن سواء كان يقوده او يسوقه او لا بعد ان اغراه كما اذا ارسل بهيمة وعند محمد ان كان
سائقا له او قائدا له ضمن وان لم يكن سائقا ولا قائدا لم يضمن قال الجندي ومن ارسل بهيمة

فاصابت في فورها انسانا او شيا ضمنه وكذا اذا ارسله ولم يكن لها قايدا ولا سايقا او زاجرا فاصابت
شيئا في فوره فانه لا يضمن وان عطفت عن ذلك الطريق كان لها طريق اخر فاصابت شيئا فانه لا
يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل لانها في فورها بعد ولو سكنت
ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو ارسل طايرا فاصاب شيئا في فوره لا يضمن بالاجماع ولو ارسل بازا
في الحرم فاتلف صيد الحرم لم يضمن لان الطير انما يفعله بنشاط نفسه ولو اغرا كلبا على عقور رجل لم
يضمن عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طايرا وعند ابي يوسف يضمن وعند محمد ان كان سايقا له او قايدا
له ضمن وان لم يكن سايقا ولا قايدا لم يضمن وبه اجاب الطحاوي ولو ارسل بهيمة فافسدت بعض زرعا
على فوره ضمن المرسل وان مالت يمنة او يسرة وله طريق اخر لا يضمن ولو انفلتت فاصابت مالا او
دما ليلا او نهارا فلا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة
ولو القى حية او عقربا في الطريق فلدغت انسانا ضمن الذي القاها الا اذا تحولت من ذلك الموضع
موضع اخر فحينئذ زال جنايته ولو ارسل كلبا الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه
من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق بعد فيضمن ما تولد منه اما
الارسال للاصطياد فمباح ولو ان رجلا دخل دار قوم باذنهم او بغير اذنهم فعقره كلبهم فلا
ضمان على الساكن لانه لم يوجد منهم الاغراء ولا الارسال ولو جرح رجلا جراحة او جراحتين
وجرحه سبع فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ونصفها هدر وكذا لو جرحه السبع جراحتين
والرجل جراحة واحدة لان الجراحتين من رجل واحد كجناية واحدة ولهذا قالوا في رجل جرح
رجلا جراحة واحدة وكذا لو جرحه السبع جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فالدية
عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان
يكون الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية ولو جرحه رجل وعقره
كلب ونهشته حية وجرح به جراح واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك فعلى الرجل نصف
الدية فجعل الجراحات التي ليس لها حكم يلزم احد الجراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احداهما
هدر والاخرى مضمونة فيلزمه نصف الدية ويبطل نصفها وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه
اخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرنا مما لا حكم له فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في
الهداية شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس وقال الشافعي فيها
النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان النبي عليه السلام قضى في عين الدابة ربع القيمة ولان
فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه يشبه الادمي وقد
تمسك الاكل فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما
يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعين المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات

احدها

احدها **مسائل** اذا قال الرجل اقتلني لا يحل له قتله فان قتله عمدا لا قصاص عليه عندنا للشبهة
وعند زفر عليه القصاص لان الامر لا يتعلق به حكم بدليل انه لا يحل له قتله فصار وجود امره وعدمه
سواء ولان القصاص يثبت بعد الموت فامره لا يؤثر في اسقاط ما وجب لورثته بعد موته ولنا
ان القصاص اذا ثبت للمقتول بدلالة سقوطه بعفوه ويستحيل ان يثبت له مع امره كما لو امر بقطع
يده **واما** الدية فعن ابي حنيفة روايتان احداهما لا دية عليه رواها الحسن عنه قال في الكرخي
وهو اصح الروايتين وفي الرواية الثانية عليه الدية في ماله وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه
الرواية الاولى ان الدية لو وجبت لوجبت الدية ان ديونه تقضى منها فاذنه في سببها اسقطها
كما لو اذن في قطع يده **وجه** الرواية الثانية ان الدية انما تجب بعد الموت ويستحيل ان تجب
للميت حق مبتدا بعد موته فعلم انها تجب للورثة واذن الميت لا يؤثر في اسقاط حقهم وانما وجبت
في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد **ولو** قال اقطع يدي او افقأ عيني فلا شيء عليه لان الضمان انما
يجب له فاذنه في سببه يسقط الضمان وان قال له اقتل عبدي او اقطع يده لم يضمن فيهما شيئا
لان الضمان في الوجهين للمولى وقد اذن فيه وان قال اقتل اخي وهو وارثه قال زفر اقتله به
وهو القياس وقال ابو حنيفة استحسن ان اخذ الدية من مال القاتل لان القصاص لو وجب
لوجب للامر وقد اذن في سببه فصار ذلك شبهة في اسقاطه فانتقل مالا **وجه** قول زفر انه
غير مالك لدم اخيه فاذنه لا يتعلق به حكم **وقد روي** عن ابي حنيفة انه اذا امره
بقتل ابنه ولا وارث غير الاب فقتله قتل به وعن ابي يوسف قال استحسن ان اجعل عليه
الدية ولو امر رجلا ان يشجه فشجه فلا شيء عليه فاذا مات منها كان عليه الدية لان امره بالشجة
لا يكون امرا بالنفس وقد قال ابو يوسف ومحمد فيمن امر رجلا ان يقطع يد ابن له صغير فقطعها
ان للاب ان يقتص منه لان القصاص يثبت للصغير فاذن الاب لا يسقط حق غيره ولو امر رجلا
ان يقطع يده ففعل فمات منها ليس على القاطع شيء ولو شج رجلا موضحة فعفى عنها ولم يقل وما يحدث
منها فمات منها فعليه الدية لانه عفى عن الشجة ولم يعف عن النفس ولو قال الرجل اجن على فرماه بحجر
فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل لا يسمى جانيا فيكون عليه الدية لانه عفا عن الشجة ولم
يعف عن النفس لان قوله اجن علي انما هو امر دون النفس لانه لو اراد النفس لقال اقتلني وان جرحه
جرحا يعيش من مثله فمات منه فلا شيء على الجاني لان هذا يسمى جناية وقد امره به فلم يضمن كذا في
الكرخي **قوله** واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان يدفعه بها او تفديه قيد بالخطا
لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب القصاص ثم الجناية اذا كانت خطا على عبد او حر في النفس او كانت فيما
دون النفس عمدا او خطا قل ارشها او كثر فذلك في رقبة العبد ليس في ذمة المولى منه شيء واذا
تعلقت برقبته خوطب المولى بدفعه او فدائه فان دفعه سقطت عند المطالبة لان ذلك هو
المستحق عليه وان اختار الفداء فله ذلك لانه لا حق لولي الجناية الا في الارش فاذا فداه فانه

يفديه بالارش حالا ويظهر رقبة العبد عن الجناية واختياره الفدا تارة يكون صريحا كما اذا
قال اخترت الفدا وتارة يكون دلالة كما لو تصرف فيه بالبيع او بالبيع او بالهبة او بالعتق او بالتدبير
او بالكتابة او تعيبه لعيب كفقا عينه او جراحته اما الرهن والاجارة والنكاح كما اذا
زوجه او كانت امة فزوجها فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي
انه يصير مختارا وهذا اذا اختار وهو موسر فان كان معسرا صح اختياره عند ابي حنيفة والدية
دين عليه وعندهما اختياره باطل وهذا ايضا اذا فعل ذلك وهو عالم بالجناية فانه يلزمه الاقل
من قيمته ومن الارش فان كان جرح جراحة فاختار الفدا ثم سرت تلك الجراحة الى النفس فانه
يخير ثانيا ويبطل الخيار الاول استحسانا وهو قول محمد والقياس لا يبطل وهو قول ابي يوسف
وعليه الدية قال الطحاوي وقول ابي حنيفة مع محمد ٥ **قوله** قيل المولى اما ان يدفعه
بها ويفديه قال في الهداية غير ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الموجب بموت العبد
لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفدا كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا
يتعلق بالجاني الحر استيفا فصار كالعبد في صدقة الفطر **وذكر** فخر الاسلام الفردوي في
الصحيح ان الواجب الاصلي هو القيام **ثم** المولى اذا اختار الفدا ثم مات العبد بعد اختياره
للفدا لم يسقط الفدا لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار
شيئا سقط حق المجني عليه لان الحق كان متعلقا برقبة العبد فاذا مات سقط ما تعلق بها
كما لو كان القتل عمدا فان لم يمت العبد ولكن المولى قتله فانه يصير مختارا للارش وان لم يقتله
مولاه ولكن قتله اجنبي ان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطا اخذ المولى
القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش **ثم** اذا اختار
المولى الفدا او اعسر بعد ذلك فلا سبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك
عند ابي حنيفة اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق
ولي الجناية في رقبة العبد **ولو** كان العبد قتل رجلا عمدا او وجب عليه القصاص فاعتقه مولاه
لا يلزمه المولى شي لان العبد صار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للمقتول وليان فعفا احدهما
بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالا وله ان يستسعي العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شي
لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل الجناية كانت في حالة الرق ولو جنى العبد
على جماعة فالمولى بالخيار ان شا دفعه الى جماعتهم يقتسمون على قدر رؤسهم وان شا امسكه وغرم ارش
الجنايات ولو غصب العبد غاصب فمات في يده او قتله قاتل فغرم قيمته فان القيمة بين اصحاب الجنايات
على قدر حقوقهم واذا اقر العبد بجناية خطا وهو ماذون او محجور فاقراره باطل فان اعتق بعد
ذلك لم يتبع بشي من الجناية اما المحجور اذا اقر بجناية الخطا فلانه اقر بمال فلا يتعلق به حكم واما
الماذون فاقراره جائز بالديون التي تتعلق بالتجارة ليس هذا من الجناية وانما يطالب بعد العتق لان بلغ

جنايته لازمه للمولى فلم يقر بشي على نفسه وكذا لو اقر بعد العتق انه جنى في حال الرق لم يلزمه شي
لانه اصاب الجناية في حال لا يلزمه ضمانها واذا قتل العبد قتيلا وهو مقطوع او اعور قد اخذ المولى
ارش ذلك فاختار دفعه بالجناية دفع على حالته التي عليها وما اخذ لا يطالب به لان حق ولي
الجناية لم يتعلق الا برقبة ناقصة فان قتل قتيلا خطا ثم قطعت يده بعد الجناية واخذ المولى ارشه
ثم قتل اخر بعد قطع يده فان ارش يده يدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يدفع العبد اذا اختار المولى
الدفع اليهما على تسعة وثلاثين جزا لان حق الاول تعلق برقبة كاملة والثاني تعلق حقه برقبة
ناقصة فلا حق له في الارش وانما زاحم في الرقبة وقد فرض المسئلة على ان قيمة العبد الف وارش يده
خمسماية فاذا استوفى الاول بقي من حقه تسعة الاف وخمسماية وحق الثاني عشرة الاف
فاجعل كل خمسماية جزا فيكون للاول تسعة عشر جزا وللثاني عشرون فيقسمان الرقبة على ذلك
قوله فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا فان لم
يخير المولى شيئا من الدفع او الفدا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات
بعد ما اختار الفدا لم يبرا **قوله** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد
الفدا لان المولى لما فداه بعد اسقط الجناية عن رقبته فكانها لم تكن فصار كانه لم يجن الا هذه
الجناية ٥ **قوله** فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر
حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
كالديون المتلاحقة فاذا قتل واحدا وفقا عين اخر فانهما يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف
من ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حقوقهم وان اختار الفدا فداه
بجميع اروشهم ويجوز ان يدفع الى احدهما بعض العبد بقدر حقه ويفدي من الاخر لان كل واحد منهما
يتعلق حقه بغير حق صاحبه فجاز ان يختار في حق احدهما غير ما يختار في حق الاخر ولا يشبه هذا
اذا قتل العبد رجلا خطا وله وليان فاختار المولى الدفع الى احدهما والفدا من الاخر لم يكن له ذلك
لانه جناية واحدة خير فيها بين الدفع والفدا فلا يملك تبعيضها ٥ **قوله** فان اعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه لما لم يعلم بها لم يعلم بها لم يكن مختارا للفدا
الا انه مع ذلك يستهلك رقبة يتعلق بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان
الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كان قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا
كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا ٥ **قوله** فان باعه او اعتقه بعد العلم
بالجناية وجب عليه الارش اطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف
ما اذا كان الخيار للبايع ونقضه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت
قبل قبض البدل فيصير بنفس الكتابة مختارا **مسايل** اذا قتل العبد قتيلا خطا فاخرجه المولى
من ملكه ببيع او هبة او عتق او تدبير او استيلاد او اقرار به لرجل وهو يعلم بالجناية فهو مختار

للامر الخلاف ما اذا وهبه وعليه الدين وذكر في الاصل انه لا يكون مختارا في الاقرار لغيره فان
باعه المجني عليه فهو مختار للفداء خلافا ما اذا باعه وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو
تحقق بالهبة دون البيع ولو ان المولى امر المجني عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا اذا كان يعلم بالجناية
ولو كان لا يعلم فعليه الاقل لانه المجني عليه قام مقامه في العتق فكانه اعتقه بنفسه ولو ضربه مولاه
فنقصه فهو مختار اذا كان يعلم بالجناية وان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الارش الجناية الا ان
يرضى ولي الدم ان ياخذه بذلك النقصان من غير ضمان يلزم المولى وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية
فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا لان الخدمة لا تختص بالملك ولا تدل على اختيار الملك
المالك ولهذا قالوا في العبد المشروط فيه الخيار اذا استخدمه المشتري فخياره باق فلذا لا يدل
على الاختيار في مسئلتنا ولا يضمن المولى ما نقصته الخدمة لانه ليس متعديا فيها لان منافعه على ملكه
كذا واذا كان له عليه دين فاستخدمه لم يضمن للغرماء ما بينا وكذا اذا كانت امة بكرا فوطئها فهو اختيار
وان لم تعلق لانه اتلف جزءا منها وان كانت ثيبا فوطئها لم يكن اختيارا في ظاهر الرواية في الخدمة
فان علقت وقد وطئ وهو عالم بالجناية فعليه الدية لانه تعذر الدفع فيها بالاستيلاد وعن ابي
يوسف ان الوطء اختيار ايضا في الثيب وان لم تعلق به لانه اجري مجرى اتلاف جزء الا ترى انه اذا
حصل في ملك الغير لم يخل من عقر او حد فان اجره نقض الحاكم الاجارة وقالوا للمولى ادفع او افده
وفي بعض النسخ قال محمد الاجارة والرهن ليسا باختيار ولكن القاضي يفسخها ويخيره وقال في بعض
النسخ يكون ذلك اختيارا لان الاجارة والرهن تتعلق بهما استحقاق به المولى فصار كالبيع وفي
الهداية لا يصير مختارا بهما في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين الا ان لولي الجناية ان
يمتنع من قبوله اذا كان مديونا ولو كاتب المولى العبد الجاني ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه
الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لا يعلم بها فقال للمولى ادفعه او افده وقد روي
عن ابي يوسف ان الكتابة اختيار لانها عقد يزيل يد المولى كالبيع والمشهور ان الكتابة لا يكون
اختيارا لانها لا تزيل الملك والدفع فيها مراعى لجواز ان يعجز فيمكنه دفعه بالخيار واما اذا خاصمه في
حالة الكتابة فقد تعذر الدفع فيقضي القاضي بالارش فاذا عجز بعد ذلك لم ينقض الحاكم وقد قالوا ان
الكتابة الفاسدة اختيار والبيع الفاسد ليس باختيار حتى يسلمه والفرق ان عقد الكتابة الفاسدة
كعقد الصحيحة بدلالة تعلق العتق بكل واحد منهما والبيع الفاسد لا يتعلق العتق به فهو كالبيع
بلا قبول ولو باعه بعد العلم بالجناية بيعا باتا ثم رد عليه بعيب بعضا او اختيار للدية لان البيع
يزيل الملك ولو باعه والخيار للمشتري فكذلك ايضا واذا كان الخيار للبائع فنقض البيع وهو يعلم او لا يعلم
لم يكن مختارا او يقال له ادفعه او افده والعرض على البيع ليس باختيار لانه لا يزيل الملك وقال زفر هو اختيار
وعلى قول زفر البيع بشرط الخيار اولى بان يكون اختيارا واما اذا باعه باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم في
الجناية حتى رد عليه بعيب بقضاء او خيار رؤية او شرط فانه يقال له ادفعه او افده ولا يلزمه الارش

لانه

لانه لا يصير مختارا بالبيع لعدم علمه بالجناية **قوله** لا يكون اختيارا لانه لا يمنع الدفع فصار
كالاقرار عليه بدين واذا اخبر المولى رجل واحد ليس بثقة ان عبدك جنى على فلان فاعتقه فليس بمختار وان
خبره رجلان فاعتقه فعند ابي حنيفة مختار لان المعتبر في الخبر احد شرطي الشهادة اما العدالة او
العدد وعندهما ان اخبره صبي او امراة او فاسق او كافر او عبد فاعتقه فكان ذلك الخبر حقا فهو
مختار وروي الحسن عن ابي حنيفة هو لا يكون مختارا حتى يخبره عدلان وهو قول زفر واذا قطع
العبد يد رجل عمدا فدفعه اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية
وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه وقد قال ابو حنيفة ومحمد
اذا قتل العبد مولاه وللمولى ابنان فعفى احدهما بطل القصاص ولم يجب لاحد الابنين على الاخر شيء
وقال ابو يوسف فقال للذي عفا اما ان يدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذي لم
يعف او يفديه بربع الدية وجه قولنا ان احدهما لما عفا انقلب نصيب الاخر مالا وثبت للميت ولهذا
تقضى منها ديونه والمولى لا يثبت له على عبده دين فلذا لا يثبت عليه لوارثه دين بسببه
لان الوارث يقوم مقام الموروث ولابي يوسف ان الجناية صارت مالا بعد انقسام العبد بينهما
وكل واحد منهما يجوز ان يكون له في نصيب الاخر دين فوجب ان تعتبر هذه الحالة ولا تعتبر الحالة
المتقدمة ه **قوله** واذا جنى المدبر وام الولد ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما
اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطا
او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى في قيمة المدبر ويكون عليه الاقل من قيمته ومن
ارش الجناية وانما وجب الضمان على المولى لانه صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد
من غير اختياره للفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد من المجني
عليهم يوم جنى عليه ولا تعتبر بالقيمة يوم التدبير فاذا قتل قتيلا خطا وقيمته يوم قتله الف ثم
زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ثم قتل قتيلا اخر فان لولي الجناية الثانية ياخذ من المولى
خمسمائة فضل ما بين القيمتين يوم يقسم الباقي وهو الف على تسعة وثلاثين جزءا لان ولي القتيل الثاني
بقي له من الدية تسعة الاف وخمسمائة وللاول دية كاملة فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون للاول
عشرون سهما وللثاني تسعة عشر سهما يقتسمون الالف على ذلك وقوله ضمن المولى الاقل من
قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان ه **قوله** فان جنى جناية اخرى
وقد دفع المولى القيمة الاولى بقضاء قاض فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع ويتبع ولي الجناية الثانية
ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ ثم المولى لا يلزمه بجناية المدبر وام الولد اكثر من قيمة واحدة
في قول اصحابنا الثلاثة لان المولى انما اتلف رقبة واحدة فقال زفر عليه قيمة ثانية لولي الجناية الثانية
لان المولى صار مانعا من الدفع بالمدبر المتقدم ه **قوله** وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير

بلغ

بغير قضا فالولي بالخيار ان شا اتبع ولي الجناية الاولى وهذا القول الى قول ابي حنيفة وقالا الدفع
بقضا وبغير قضا واحد ويتبع الاول الثاني ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولي الجناية
الثانية فلم يكن متعدياً في الدفع فلا يضمن ولابي حنيفة ان جناية المدبر يستند ضمانها الى التدبير
السابق الذي صار المولى به مانعاً فكان الجنايات وقعت معاً فان دفعه المولى بقضا فقد زالت يده
عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضا فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثاني فكان الثاني
بالخيار في تضمين ايهما شا فان اختار المولى مطالبة على قول ابي حنيفة رجع المولى على ولي الجناية
الاولى بما قبضه المولى منه لان حاصل الضمان عليه وقد قبض من المولى ما لا يستحقه عليه فكان الثاني
له ان يرجع عليه ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وكذا اذا احفر المدبر بئراً
في الطريق فوقع فيها انسان اعتبرت قيمته يوم الحفر لا يوم الوقوع لانه حصل جانياً بالحفر واما اذا
كانت جناية المدبر وام الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما ان يسعى في قيمة ذلك المال الهالك
بالغة ما بلغت ولا شي على المولى من خاطبه ولا غرم لان هذا دين لزم المدبر في ذمته يستحق به كسبه
واما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون عاقلته فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته
وانما كانت جنايته على نفسه لان اكسابه لنفسه فكانت جنايته عليه كالحر فاذا حكم الحاكم بذلك
صارت ديناً عليه وسقطت عن رقبته وما لم يحكم بها الحاكم فهي في رقبته وهذا عند اصحابنا الثلاثة
ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر بذمته لان المكاتب لا يصح فيه التمليك باقصاده
كالحر والمدبر فلا يتعلق الجناية برقبته ولنا ان الرقبة يجوز تسليمها في الجناية اذا عجز المكاتب وكل ذلك فيه
ان يتصور تسليمها تعلقت الجناية بها كرقبة العبد وفائدة الخلاف اذا عجز قبل انتقال الجناية
من رقبته قيل للمولى ادفعه او افده وعند زفر يباع في الارش فعلى قولنا الجناية في الرقبة فقد امكن
فيها الدفع وعلى قوله الجناية في الذمة فهذا اذا عجز كما يباع في الديون وفائدة ايضاً اذا جنى ثم جنى قبل
القضا عليه بالجناية قضي عليه بقيمة واحدة لان الجناية الاولى متعلقة برقبته وكذا الثانية
فتعلق الرقبة عنها كجناية العبد وعنده يحكم في كل جناية بقيمة لانها تجب عنده في الذمة والذمة
لا تضايق فاذا ثبت ان جناية المكاتب تتعلق برقبته لم ينتقل الى الذمة الا بالذمة الا باحد ثلاثة معان
اما ان يحكم الحاكم بارشها عليه او يصطلحوا على الارش او يموت فيترك وفا او ولداً لان القاضي
اذا قضى فقد كانت الجناية موقوفة الحكم لجواز ان يعجز فيدفع او يعتق فيتعذر الدفع فاذا قضى القاضي
بالارش فقد حكم باحدى جهتي المراعاة وابطل الاخرى وكذا اذا اصطلحوا لان الصلح يوجب الدين في
الذمة فتنتقل الجناية في الرقبة وكذا اذا مات وترك وفا فقد حكمنا بعتقه في اخر جز من اجزا حياته
وذلك يمنع من دفع الرقبة فتنتقل الحق الى الذمة وكذا اذا اعتق في حال الجناية لهذه العلة وكذا
اذا ترك ولداً لان الولد قام مقامه وتعذر دفع الرقبة بالموت قال الجندي اذا جنى المكاتب
عمداً ان كان نفساً يقتص منه وان كان خطأ في النفس او فيما دونها خطأ او عمداً فلا قصاص ولكن يجب

الثاني

عليه في ماله الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم فان جنى جناية اخرى نظرنا ان كان القاضي
لم يقض للاول بشي فان الاول والثاني يتشاركان في قيمة واحدة وكذا ان كثرت الجنايات قبل القضا
ان كان القاضي قد قضى للاول بالقيمة ثم جنى اخرى فانه يجب قيمة اخرى لانه لما قضى للاول
بالقيمة صار ذلك ديناً في الذمة وفرغت الرقبة فيقضي اخرى واما اذا كان قبل القضا فالرقبة ●
مشغولة فلا تشغل ثانياً واذا جنى المدبر على مولاه او على رقيق مولاه او متاعه فهو هدر واما اذا قتل
قتل مولاه عمداً وجب عليه القصاص لانه مع مولاه جناية العبد كالاجنبي الا ترى ان المولى لا يملك
ان يعفو عليه بجناية العبد وقد قالوا اذا قتل مولاه عمداً وجب عليه ان يسعى في قيمته لان العتق
وصية والوصية لا تسلم للقاتل الا ان الفسخ العتق لا يصح فوجبت عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار
ان شاوا عجلوا القصاص وان شاوا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مبطلاً
للقصاص لان السعاية بدل عن الرق وليس بعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر
وكذا اذا كانت فيما دون النفس لان جنايته على غير المولى لازمة للمولى فاذا جنى على المولى فلو وجب
الضمان لوجب عليه ويستحيل ان يجب عليه الضمان لنفسه الا انه يسعى في قيمته لان العتق
وصية وهي لا تصح للقاتل واما جنايته على عبيد مولاه فان كانت عمداً فللمولى القصاص لانه
مع مدبره في القصاص كالاجنبي وقد قالوا ان احد العبدين قد قتل الاخر وهما لرجل واحد
ثبت للمولى القصاص واذا جنى المدبر على عبيد مولاه خطأ فهو هدر لان المولى لا يثبت له على
مدبره دين وان جنى المولى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه فلا يجب عليه بلان ملكه ضمان
وام الولد اذا قتلت مولاها عمداً او خطأ فهي كالمدبر لانها على ملكه واكسابها له الا انه لا سعاية
عليها لان عتقها ليس بوصية واما المكاتب فجناية المولى عليه لازمة للمولى وجناية المكاتب
ايضاً على سيده لازمة للمكاتب وهذا انما يريد به في الخطا واما اذا قتل المولى مكاتبه فانه لا
قصاص عليه لانه على ملكه ويلزمه القيمة لانه لا قصاص سقط للسهم وان قتل المكاتب مولاه عمداً اقتص
منه وجناية المولى على رقيق المكاتب او على ما في يده من كسبه وجناية المكاتب على رقيق المولى
او ماله رفقه وان قتلت ام الولد مولاها عمداً وله اثنان فعفى احدهما فعليها ان تسعى في نصف قيمتها
للارش الذي لم يعف لانه لا بعد الموت وهي حرة في هذا الحال يجوز سقط للسريه وعليها السعاية في
جميع قيمتها نصفان لان القصاص لو ثبت لثبت للابنين ولا يجوز ان يثبت للولد على امه واذا تعذر
نصيبه سقط في شريكه ● قوله **واذا مال الحايط المايل الى طريق المسلمين فطولب
صاحبه بنقضه واشهد عليه** فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف
فيه من نفس او مال هذا على وجهين ان بناه في ابتدايه مايلاً ضمن ما تلف بسقوطه سوا طولب بعد ه
ام لا لانه متعد بالبنا في هوا غيره وان كان بناه مستوياً ثم مال بعد ذلك فلا بان تقدم اليه
في نقضه فلم ينقضه في مدة يمكنه نقضه فيها ضمن ما تلف به وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به

لان القصاص لما سقط بالعفو انتقل جناية الدم ... يعف صح

وان لم يطالب بنقضه البنا نا او مال لم يضمن لان الاصل البنا كان في ملكه ولم يكن متعديا فان
والميل حصل بغير فعله فلا يضمن ما كان منه كالريح اذا القت حجرا في دار لم يضمن ما يتولد منه
وقوله فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن والمستاجر والمستعير والساكن لا يصح
لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم
شي لانهم لا يملكون نقض الحايط ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضي الدين
ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تفسخ بالعذر ويصح التقدم الى الاب والوصي وام اليتيم في — وهنا عذر صح
هدم حايط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم فان لم ينقضه حتى انهدم وحصل منه جناية فهي
لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البايع فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلته
الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سوى كان عليه دين او لا لان له ولاية
النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى ويصح
التقدم الى احد الورثة في نصيبه على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وصورة الطلب ان يقول المتقدم
ان حايطك هذا مايل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيا **وصورة**
الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حايطه هذا وانما يصح
الاشهاد اذا كان الحايط مايلا او واهيا او مخوفا وقبل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط ٥
المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه فلم ينقض حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه
وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامراتين
على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري
بري من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرا ولا
ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان شهد عليه بعد ما اشتراه فهو ضامن لم له بيع بهو ي
المسلمين مع تمكنه منه **وقوله** ضمن ما تلف به من نفس او مال يعني ان ما تلف من النفوس
يجب على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس يبلغ ارشه
من الرجل نصف عشر ديته ومن المراة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله خاصة
واما ما تلف به من الاموال والدواب والعروض فضمانه في ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل الاموال
ولو انكرت العاقلة ان الدار له لا يجب عليهم حتى يشهد الشهود على ثلثة اشيا على التقدم عليه
وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشيا الثلثة لزمه الضمان
في ماله دون العاقلة **وقوله** فلم ينقضه في مدة العذر على نقضه حتى سقط ضمن لان هذا تفريط
منه واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا
او مالا فلا ضمان عليه لانه لا يمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحايط فسقط فاشهدوا على النقض
فتعلق به انسان ضمن بالاجماع وان اشهد على الحايط ثم اشهد على النقض وعند ابي حنيفة لا يضمن الا

ان يشهد على النقض ولو سقط سقط الحايط المايل على انسان بعد الاشهاد فعثر بالقتيل غيره فعطب
لا يضمنه لان دفع الميت ليس على صاحب الحايط وانما هو الى اوليا الميت وان عطب بجرة او خشبة
كانت على الحايط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت به يملك غيره لم يضمن لان
التفريغ الى مالكها وانما مال الحايط الى طريق المسلمين فاشهد عليه فسالهم ان يوخروه — اخره
ولخف فالتاخير باطل وان سال الحاكم فاجله فالتاجيل باطل لا يبرا من شي وان كان الميلان الى دار
رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل ذلك الساكن فذلك جايز ولا ضمان عليه والفرق ان
الحايط اذا مال الى الطريق فالحق لجماعة المسلمين فاذا اجله احدهم واجله القاضي فانما اسقط حق
نفسه لا غير ولا يجوز اسقاط حق غيره واما صاحب الدار فالحق له وكذا الساكن وكذا لو ان رجلا وضع
حجرا في دار غيره او حفر بيرا او بنا فيها بنا وابراه صاحب الدار منه كان بريا ولا يلزمه ما عطب
بذلك ولو كانت الدار بين ورثة فاشهد على بعضهم فسقط الحايط فلا ضمان على من اشهد عليه
في القياس لان احدى الشركا لا يملك النقض دون شركايه وفي الاستحسان يلزمه بقسط ما يملكه
منه لانه يقدر ان يخاصم شركاه ويطالبهم بالنقض فاذا لم يفعل صار مفرطا قال في الهداية
اذا كان الحايط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الديه ويكون على عاقلته ٥
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه نصف الديه على عاقلته لانه مات من جانبين بعضها
معتبر وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين
فضمن النصف كما اذا جرحه رجل ولدغته عقرب ولسعته حية وعقره اسد فمات من الكل فانه
يضمن النصف كذا هذا ولابي حنيفة انه مات من فعل الحايط فيجب على قدر الملك الا ترى انه
لو اشهد عليهم جميعا فان الضمان على قدر الملك وكذا هذا الاختلاف فيما اذا كانت دار بين ثلاثة
فحفر احدهم فيها بيرا او بنا حايطا فعطب به انسان وان كان الحفر والبنا باذن الباقين لا يكون
جناية وان كان بغير اذنهم فهو ضمن ثلثي الديه ويكون على عاقلته لان نصيبه هدر لانه حفر في
ملك نفسه ونصيبه الثلث فيسقط عنه ونصيب الشريكين جناية فيضمن الثلثين وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما النصف هدر على ما ذكرنا ولو اشهد على الحايط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع او هبة
او غير ذلك بطل الاشهاد حتى لو عاد الى ملكه ثم سقط واتلف النفس او المال لم يضمن لان الاشهاد كان
على ملكه فاذا زال ملكه بطل الاشهاد فبعد ذلك ان عاد فهو ملك جديد لم يشهد عليه فلا ٥
يضمن ما تلف بالاشهاد سيقبل بخلاف ما اذا اخرج جناحا الى الطريق او حفر فيها بيرا او بنى فيها بناء او
جعل فيها حجرا ضمن في ذلك كله فان باع الدار ثم عطب بالجناح او بالبنا احد فالضمان على البايع لانه
انما ضمن بالجناية وهي قايمة بخلاف الميلان في الحايط لانه لم يحدث بصنعه ولا يحتاج الا الاشهاد
فيما تلف بالجناح او بالبنا في الطريق بخلاف الحايط المايل ٥ **قوله ويستوي ان يطالبه
بنقضه مسلم او ذمي** ٥ لان الناس كلهم شركا في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا

رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا مسلما كان او ذميا قوله فان مال الى دار رجل
فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له فى المخصوص وان كان فيها سكان فلهم ان
يطالبوا لان سكونها بملك او اجارة او عارية ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منه او فعل ذلك
ساكنوها فذلك جايز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط بخلاف ما اذا مال الى طريق المسلمين
فاجله القاضى او من اشهد عليه حيث لا يصح وقد مر شاهده قوله واذا اصطدم فارسان
فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر هذا اذا كان الاصطدام خطأ اما اذا
كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر اذا كان الاصطدام خطأ فعلى كل واحد
منهما دية الاخر وقال زفر نصف دية الاخر وقال الشافعى لان كل واحد منهما مات
بجنايته وجناية صاحبه فصار كما لو اصطدما عمدا ولنا ان كل واحد منهما مات من صدمة
صاحبه لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق
فلا يصلح شيئا للضمان ويكون ما كره كل واحد منهما على عاقلته فى ثلاث سنين فى المذهبين جميعا
واما اذا اصطدما عمدا فماتا فعلى كل واحد منهما نصف دية الاخر بالاجماع لان الفعلين
محظوران وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره فوقع الفرق بينهما وهذا الذى ذكرنا
اذا كانا حرين فى العمد والخطأ واما اذا كانا عبدين وكان الاصطدام خطأ فانه يهدر دمهما
لان الجناية برقبة كل واحد منهما دفعة واحدة وقد فاتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى
فيهدر الدم وكذا فى العمد ايضا فان كان احدهما حرا والاخر عبدا وكان الاصطدام خطأ وجب
على عاقلة الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول فى الدية فيما زاد
على القيمة وان كان عمدا وجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف فى العمد وهو
القدر يأخذه ولى المقتول لما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر فيسقط لموته الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة ولو ان رجلين مدا حبلا وجذب كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بهما
فسقطا وماتا فهذا على ثلاثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكون دمهما هدرا
لان كل واحد منهما مات من فعل صاحبه وانما مات من جنايته على نفسه اذ لو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه
اليه فكان سقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الاخر
لان كل واحد منهما مات بجذبة الاخر وقوته فكان ضمانه عليه وان سقط احدهما على قفاه والاخر
على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الاخر واما الذى سقط على قفاه فهو هدر لانه مات
من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف
منه ويكون على عاقلته ولو كان صبى فى يد ابيه يجذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات
فديته على الجاذب ويرثه ابوه لان الاب يمسكه بحق والجاذب متعد فى الجذب فكان الضمان عليه
ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعى انه ابنه والاخر يدعى انه عبده فمات من جذبهما

فعلى الذى

فعلى الذى يدعى انه عبده ديته لان المنازع فى الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذى
يدعى انه عبده فصار ممسكا له بحق وجذب الثانى ليس بحق فيضمن ولو ان رجلا فى يده ثوب فتشبث به
رجل فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب
ذراعه من فيه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الاخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع
لان العض ضرر فله ان يدفعه من نفسه بالجذب فما حدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه
ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه ضمن الجالس
نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب
فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر يده فسقط الجاذب فمات نظرت ان كان
احدهما يصافحه فلا شىء عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه
فهو يجذب يده لدفع ضرر فصار جانيا على نفسه واذا اراد ان يعصرها فانما دفع الضرر عن نفسه
فاذا اراد ان يعصرها فمات الممسك وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب قوله
واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة
الاف او اكثر قضى عليه بعشرة الاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة فى ثلاث سنين وهذا قول
ابى حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت وبه قال الشافعى وجه
قولهم انها جناية على نفس ادمى فلا تزاد على الدية كالجناية على الحر ولابى يوسف انها جناية على مال فتجب
القيمة بالغة ما بلغت كالجناية على البهيمة وما وجب بقتل العبد من الخطأ فهو على العاقلة فى ثلاث
سنين وعن ابى يوسف روايتان احدهما كذلك والثانية فى مال الجانى وتجب الكفارة بقتل العبد
قولهم جميعا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ولم يفصل قوله
الا عشرة دراهم النقصان لعشرة لان لها اصلا فى الشرع من تقدير نصاب السرقة
بالمهر قوله وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة دراهم
وهو ظاهر الرواية والمذكور فى القدورى رواية الحسن ووجهها ان دية الحرة نصف دية
الرجل فاعتبر فى الامة ان لا يزيد على دية الحرة فاذا كانت دونها خمسة الاف كان اعتبار النقصان
خمسة وجه ظاهر الرواية ان هذه دية الحرة فنقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل وليس هذا
كما اذا قطع يد العبد فانه لا يتجاوز به خمسة الاف الا خمسة لان ما يجب فى دية الحر جزء مما يجب فى
الجملة فيقدر بنصفها وما يجب من الانثى ليس بجزء من دية الذكر وانما هى دية فى نفسها فلذلك
قدر النقص فيها بعشرة قوله وفى يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا
خمسة لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة الاف او اكثر اما اذا
كانت خمسة الاف فانه تجب الفان وخمسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون
الفا فهلك فى يده وجبت قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت

في يوم تعليه جميع قيمتها اجماعا لان ضمان الغصب ضمان المالية لا ضمان الادمية لان الغصب لا يرد
الا على المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصح فيه التمليك
ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان وارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا
وان كان وارثه المولى اقتص عندهما وقال محمد لا قصاص في الوجهين وعلى القاطع ارش اليد وما
نقصه ذلك الى ان اعتقه وبطل الفضل وانما لا يبطل القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق
لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح ووقت الجرح الحق للمولى وعلى اعتبار حالتنا
الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه فتعذر الاستيفاء واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان المكس في حالين
ولمحمد ان سبب الولاية قد اختلف لان الحكم على اعتبار الحالة الاولى والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى
فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لاخر بعني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها
منك لا يحل له وطيها ومن فقا عيني عبد وقطع يديه او رجليه او ذكره او قطع يدا ورجلا من جانب
واحد فان شاء المولى دفعه الى الجاني واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي
حنيفة وعندهما ان شاء امسكه واخذ ما نقصه وان شاء دفعه واخذ قيمته وقال الشافعي
يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة والاصل ان الجناية على العبد فيما دون النفس على وجهين
مستهلكة وغير مستهلكة فالمستهلكة هي التي اذا كانت في الحر اوجبت كمال الدية وغير المستهلكة
هي التي اذا حصلت في الحر فلا توجب كمال الدية كقطع يد او رجل فالمستهلكة عند ابي حنيفة
يكون المولى فيها بالخيار ان شاء حبس العبد بنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلمه الى الجاني ورجع بقيمته
وعندهما ان شاء سلمه ورجع بالقيمة وان شاء حبسه ورجع بالنقصان واما في قطع اذني العبد او
حلق حاجبيه اذا لم ينبت ففيه روايتان في رواية جعله مستهلكا وفي رواية لا فعلى هذا اذا
قطع منه اذنا واحدة او نتف حاجبا واحدا فعلى رواية من فعل قطعهما جميعا مستهلكا يجب نصف
قيمته وفي الرواية التي جعله غير مستهلك يجب نقصان وبه قال الطحاوي ومن غصب
صبيا حرا فمات في يده فجاه او بحمى فلا شيء عليه وان مات من صاعقة او نهشته حية او اكله سبع
فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي
ولو قتله رجل في يد الغاصب خطا فللولي ان يتبعوا ايهما شاؤوا بالدية اما الغاصب او القاتل
فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه
ولو قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او وقع عليه حائط فان الغاصب ضامن لديته على عاقلته وللغاصب
ان يرجع على صاحب الحائط ان تقدم اليه في نقضه يرجع عاقلته على عاقلته ولو قتل رجلا عمدا
فاولياؤه بالخيار ان شاؤوا اتبعوا القاتل وان شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع على عاقلة
الغاصب في مال القاتل ولا يكون لهم القصاص وان قتل الصبي رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه
وضمن عاقلة الصبي الدية لم يرجعوا على الغاصب بشيء لان الضمان لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته

وانما يضمن

وانما يضمن الغاصب الجناية عليه واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما
فاكله لم يضمن وهذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد
المحجور مالا فاستهلكه لا يؤخذ بضمانه في الحال عندهما ويؤخذ به بعد العتق وقال ابو يوسف
يؤخذ به في الحال وان استهلك الصبي مالا من غير ايداع لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا
معتبر به في حقوق العباد بخلاف ما اذا اودع مالا فاستهلكه حتى لا يضمنه عند ابي حنيفة ومحمد
لان صاحب المال هو الذي عرضه للتلف فكانه سلطه على تلفه قوله وكلما يقدر من دية
الحر فهو مقدر من قيمة العبد معناه كل شيء في الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل
ما في الحر منه الدية ففيه من العبد نصف القيمة وكل شيء فيه من الحر ثلث الدية ففيه من
العبد ثلث القيمة وكذا على هذا القياس قال ابو يوسف الا ان ابا حنيفة بعد ذلك
رجع في جانب العبد وفي اذنه فقال فيه حكومة عدل قال محمد واستقبح ان تضمن في ابو حنيفة
اذن العبد قيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان من حلق حاجبي العبد فلم تنبت او نتف اشفار
عينيه الاسفل والاعلى فلم تنبت وقطع احد شفتيه ان عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة
ثم الجناية على العبد فيما دون النفس مما تتحملها العاقلة لانه اجري مجرى ضمان الاموال بدلالة انه لا
يلزم فيه قصاص بحال وضمان الاموال لا تتحمله العاقلة واما اذا قتل العبد خطا فقيمته على
العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولان
العاقلة لا تتحمل ما دون النفس منه فكذلك النفس كالبهائم قلنا قوله ولا عبدا محمول على
ما جناه العبد لا ما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يتحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم
ولهما ان ضمان النفس في العبد جناية بدلالة وجوب القصاص فيها اذا كانت عمدا ووجوب
الكفارة اذا كانت خطا فصارت كالجناية على الحر قوله اذا ضرب رجل بطن امراة
فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية اي نصف عشر
دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه لما روي ان امراة ضربت
بطن امراة فالقت جنينا ميتا فقضى النبي عليه السلام على عاقلة الضاربة بغرة عبد او امة
قيمتها خمسماية درهم ولم يستفسر انه ذكر او انثى فدل ان حكمهما سواء وخمسماية هو نصف
عشر دية الرجل وعشر دية المراة وهي على عاقلة الضارب عندنا اذ هي خمسماية والعاقلة تعقل
خمسماية فما زاد ولا تعقل ما دونها وقال مالك تجب في ماله هذا في الجنين الحر وهو ان
يكون المراة حرة او امة قد عتقت من سيدها او من مغرور فيكون الولد حرا فتجب ما ذكرنا وتكون
موروثا عند الولد ولا يكون للام خاصة وعند مالك يكون للام ولو كان الضارب وارثا لا يرث ولا تجب
الكفارة عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك
الضرب تجب الدية كاملة وتجب الكفارة وقد كان القياس ان لا تجب في الجنين شيء لانه لا يعلم حياته

فلا يضمن بالشك ولانهم اجمعوا ان من ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا كان عليه نقصانها ولا شي
في جنينها فلذا جنين الادمية وانما تركوا القياس للخبر وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسماية درهم وسمي ذلك غرة لانه اول مقدار وجب بالجناية على الولد فاول كل شي غرة كما يقال
لاول الشهر غرة الشهر وقد قال اصحابنا ان الغرة مقدرة بخمسماية درهم لما روينا من الخبر
وقال الشافعي ستماية درهم وهذا مع اتفاقهم على انها نصف عشر الدية ولكن اختلفوا فيها
بحسب اختلافهم في الدية فعندنا الدية عشرة الاف وعنده اثنى عشر الفا على العاقلة عندنا وعند
مالك في مال الضارب وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانها بدل النفس ولنا ان
النبي عليه السلام جعلها على العاقلة سنة ○ قوله فان القته حيا ثم مات فعليه الدية كاملة
لانا قد علمنا حياته وان موته حصل بسبب جنايته ويجب ذلك على العاقلة وعلى الضارب الكفارة ولا يرث
منه اذا كان وارثا لانه قاتل ○ قوله وان القته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة الدية
بقتل الام والغرة باتلاف الجنين ولو خرج حيا ثم ماتت الام يجب ديتان وترث الام من دية الولد
قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شي في الجنين وتجب دية الام وقال الشافعي
تجب الغرة في الجنين ايضا لان الظاهر ان موته حصل بالضرب قلنا الظاهر لا يصلح حجة ○
للاستحقاق ولنا ان القياس عدم الوجوب في الجنين وانما اوجبناه للخبر وهو ورد فيمن القت
جنينا وذلك لا يكون الا في حال حياتها حين يضاف الفعل اليها فما سواه على اصل القياس ولانا لا
نعلم انه مات من الضرب او كان مات قبل ذلك فلا يوجب الضمان بالشك وان ماتت الام من الضرب
ثم خرج حيا بعد ذلك ومات فعليه ديتان ○ قوله وما يجب في الجنين موروث عنه ○
لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول مستحق لورثته ولا يرث الضارب منه شيئا حتى لو ضرب بطن
امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا
ميراث للقاتل وفي قوله موروث عنه تنبيه على خلاف الشافعي فانه يقول ترثه الام جميعه ○
ذكره صاحب المنظومة في مقالات للشافعي ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا
لا يرث ويورث وفي خزانة ابي الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمدبر والجنين والقاتل
ولو القت جنينين يجب غرتان وان كان احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى
الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان ميتين يجب دية الام وحدها وان خرجا حيين
ثم ماتا يجب ثلاث ديات ○ قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته
لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى ○ وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا
عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا الفصل
الانثى مفضل على الذكر في الارش وذلك لا يجوز كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد
جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع التسوية باعتبار صفته

بلغ

المالكية

المالكية ولا مالكية في الجميع والانثى في معنى التسوية يساوي الذكر وربما يكون الشرع يسوي
بعد الانفصال ولهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وقال الشافعي في جنين الامة عشر
قيمة الام ذكرا كان او انثى وقوله وفي جنين الامة يعني الامة المملوكة والمدبرة اما جنين
ام الولد فيجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا جنين النصرانية وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في
بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة واختلف اصحابنا في جنين الامة
فعند ابي حنيفة ومحمد ضمانه ضمان الجنايات ولهذا لا يزاد على الدية والجنين ينفرد في الجناية ○
بالارش عن الام يعني انه معتبر بنفسه دون امه ولان من اصلهما ان الجناية على العبد ضمانها ضمان
الجنايات لا ضمان الاموال وعند ابي يوسف والحسن ضمان جنين الامة ضمان الاموال حتى لو خرج
ميتا لا شي فيه على قولهما وانما يجب على الضارب نقصان الام ان نقصت ولهذا لا يتقدر ضمان جنين
الامة على قولهما ولا تحمله العاقلة فصار جنينها كجنين الدابة فيجب فيه ما نقص الام قال في
الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا
تجب الدية لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية
وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقال في الكرخي وما وجب في جنين الامة فهو في
مال الضارب يوخذ به حالا من ساعته لان ما دون النفس من الرق ضمانه ضمان الاموال الا انه
لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة وضمان المال يكون حالا في مال الجاني ولا تحمله العاقلة ○
قوله ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي فيه الكفارة لانه نفس ولنا ان الكفارة عرفت
في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا
فاذا تقرب الى الله فهو افضل وليس ذلك بواجب عليه ويستغفر الله ويتقرب اليه ولان الكفارة انما
تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته ولا يجب فيه فان تطوع بها جاز والجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة التام الخلق لانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس ○ قوله
والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مومنة وتحرير رضيع احد ابويه مسلم
ولا تجزيه في البطن ○ لانه ناقص لم ينفصل الا ترى انه لا يبصر فصار كالاعمى ولو اعتق مدبرا
او ام ولد لا يجوز لان رقهما ناقص وان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز وان كان قد ادى شيئا لم يجز ○
قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية ولا يجزي فيها الاطعام ○ لان الله
تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر فيها العتق والصوم لا غير ○ قوله واذا وجد
القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا يتخيرهم الولي يحلفون بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يمينا
ويقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا وقال مالك يقضي بالقود على المدعى
عليه اذا كانت الدعوى في العمد واللوث عندهما ان يكون هناك علامة للقتل على واحد بعينه

اوظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة من غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه ❊ وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى نسبتهم جملتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجتري على اليمين بالله ما قتلنا فان قيل يجوز انه
قتله مع غيره فيجتري على اليمين بالله ما قتلت ولا يحلف ما حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره
يحنث في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب الكفارة على
كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم وفايده قوله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ان الحالف يجوز ان يقر
على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه المولى فيسقط التحليف من اهل المحلة
وفايده ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على غير عبده من غير اهل المحلة
فيصدقه المولى فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فايدته اذا عرفوا القاتل ذكروه
لان قولهم لا نعرف له قاتلا لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم ومن ابى ان يحلف من اهل
المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان يعني ان هذا في العمد اما الخطا
اذا نكلوا قضى عليهم بالديه وفي المصفا القضا بالنكول مذهب ابي يوسف وعندهما يحبس حتى
يقر او يحلف ولو اختار الولي عميانا او محدودين في قذف جاز لانه يمين وليس بشهاده ❊
قوله فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالديه وقال الشافعي لا تجب الدية مع
الايمان لنا ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عليه السلام
يحلف منهم خمسون رجلا فقال ليس لي من اخي غير هذا قال لك ذلك مائة من الابل وروي ان عمر
استحلف في القسامة خمسين يمينا وغرمهم الدية فقال الحرث ان الايمان مع انغرم ايماننا
واموالنا قال نعم بطل دم هذا وذلك بمحضر من الصحابة فان امتنعوا ان يدفعوا الى الديه حبستهم
حتى يدفعوها اليه لانه حق وجب عليهم ❊ قوله ولا يستحلف الولي ثم يقضى له بالجناية
لقوله عليه السلام لو اعطوا الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم لكن البينة على
المدعي واليمين على من انكر ولا معنى للاحتياج بقوله عليه السلام للانصار اتحلفون وتستحقون
فان النبي عليه السلام قال لهم ذلك بعد ما اعلمهم وجوب اليمين على اليهود فقالوا لا نرضى بايمان
كفار فقال لهم اتحلفون على طريق الانكار كقوله تعالى افحكم الجاهلية يبغون والذي يدل على
ذلك ان الانصار قالوا للنبي عليه السلام كيف نحلف على الغيب فاذا كانت الانصار تمتنع ان تحلف
على الغيب فكيف يجوز للنبي عليه السلام ان يستحلفهم على الغيب مع علمه بذلك وقد قيل ان معناه
التعليل كانه قال لهم خبر قالوا بايمان كفار لم تحلفون وانتم تستحقون ولو اراد النبي عليه السلام
الاستفهام لكان جوابه بالفا لا بالواو ويكون منصوبا وكان يقول اتحلفون فتستحقوا دم صاحبكم
فلما لم يقل ذلك دل انه على وجه الانكار واصل ثبوت القسامة ان عبد الله بن سهل الانصاري
وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود بخيبر فجا اخوه عبد الرحمن ابن سهل وعماه حويصه ومحيصة ابنا

النبي صلى الله

النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال لهم اترضون بتحكيم اليهود بخمسين رجلا يحلفون انهم
لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم كفار فقالوا افيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف
نقسم على ما لم نره البني عليه السلام من عنده وروى الزهري ان النبي عليه السلام كلف
اليهود خمسين يمينا فقالوا لا نحلف فقال للانصار افتحلفون فابوا فغرم النبي صلى الله عليه وسلم
اليهود ديته ❊ قوله فان لم يكمل اهل المحلة خمسون كررت الايمان عليهم حتى تتم
خمسون يمينا ❊ لان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا
فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى عليه بالديه ❊ قوله ولا يدخل في القسامة
صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب ويدخل في القسامة الاعمى
والمحدود في القذف والكافر ❊ لانهم لا يستحلفون في الحقوق ويحصل بهم التناصر
بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح وبخلاف المراة والعبد لانهما ليسا
من اهل النصرة واختلفوا في القتيل اذا وجد في قرية امراة ليس فيها غيرها فعند ابي حنيفة ومحمد
تستحلف ويردد عليها الايمان لانها ممن يستحلف في الحقوق وليس كذلك الصبي لانه لا يستحلف في
الحقوق ويجب على عاقلتها الدية وقال ابو يوسف القسامة على اقرب القبايل اليها وليس عليها
قسامة لانها ليست من اهل النصرة ولهذا لا يدخل مع اهل المحلة وانما وجبت الدية على عاقلتها
لانهم اهل نصرتها وتدخل هي ايضا معهم في ذلك كالرجل ❊ قوله وان وجد ميتا لا
اثر به فلا قسامة ولا دية عليهم ❊ لانه ليس بقتيل اذ القتيل هو من به اثر في الظاهر
وهذا ميت حتف انفه والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه
او اذنيه بخلاف ما اذا خرج من انفه او فمه او دبره او ذكره الدم يخرج من هذه المخارق في
العادة بغير فعل ولو وجد بدن اكثر القتيل او النصف ومعه الراس في محله فعليهم القسامة
والديه وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد راسه
فلا شي عليه ثم وجود القتيل في محله يستوي فيه ان يكون القتيل حرا او عبدا ذكرا العبد ان في
وافاته وقال يجب القيمة عليهم في ثلث سنين ❊ قوله وكذا اذا كان الدم يسيل من انفه
او فمه او دبره ❊ لان خروجه من الله رعاف ومن دبره علة ومرض ومن فمه يد سود افلا
يدل ذلك على القتل وهذا اذا كان علقا اما اذا كان واسنا دل على انه قتل ❊ قوله وان كان
يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل ❊ لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد حادث
وذلك يدل على القتل ❊ قوله واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالديه على عاقلته
دون اهل المحلة ❊ لان دابته بيده كداره وكذا اذا كان قايدها او راكبها قال الامام خواهرزاده
هذا اذا كان يسوقها سرا مختفيا اما اذا ساقها جهارا نهارا فلا شي عليه لان الانسان قد يحمل
بعض قرابته وينقله الى بلد ليدفنه فيها كذا في شاهان واذا مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل

فهو على اقربهما واذا وجد القتيل في المفازة البرارى فدمه هدر ولا قسامة فيه اذا كان بحال
لا يسمع الصوت من مصر من الامصار وان كان بحال يسمع الصوت جعل اقرب القرى اليه القسمه
قوله وان وجد في دار انسان قتيل فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته ۝ قال في
الهداية القسامة عليه لان الدار بيده والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وقيل ان
العاقلة لا تدخل في القسامة الا اذا كانوا حضورا معه والا فالقسامة عليه تكرر الايمان
عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة اصلا ولو وجد في دار
مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وباقيها لآخر فهو على رؤس الرجال لانه صاحب القليل يزاحم
الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير ويكون على عدد الرؤس كالشفعة وكذا
اذا كانت دار بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها فالدية على عاقلتهما نصفان ومن اشترى
دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار
لاحدهما فهو على عاقلة الذي هي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير اليه الدار وقال زفر الدية على المشتري الا ان
يكون للبائع خيار فيكون عليه في جميع الاحوال فالحاصل عند ابي حنيفة ان من باع دارا فوجد
فيها قتيلا ان الدية على من الدار في يده سواء كان هناك خيار او لم يكن لان الدار ما دامت في
يد البائع على حكم ملكه فهو اولى باليد فيها فكأنه هو القاتل وعندهما الدية على مالك الدار الا ان
يكون ثم خيار فعلى من يصير له الدار لان الملك للمشتري وليس للبائع يد تصرف فصار كالمودع
واما اذا كان ثم خيار فعلى من تصير له الدار لانها ان صارت للبائع بفسخ الخيار وصار كان لم يكن
وان كانت للمشتري فقد ملكها بالعقد فكان الخيار لم يكن وعند زفر الدية على المشتري الا ان
يكون للبائع خيار فيكون عليه في كل الاحوال اعتبارا للملك حال الظهور فان كان الخيار للبائع
فالملك له وان كان للمشتري فالملك له ۝ قوله ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا ۝ يعني بهذا اذا وجد
القتيل في المحلة والاصل في هذا ان القرية اذا كان فيها ملاك احفظوها ومسند نزل سكان
فالقسامة والدية على اهل المحلة ما بقي منه واحد دون المشترين كلهم في ذلك سواء
لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك فان لم يبق من اهل الخطة احد فهي على المشتري
الملاك دون السكان عندهما وقال ابو يوسف عليهم جميعا ۝ قوله وهي على اهل
الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد هذا قولهما وعند ابي يوسف الكل مشتركون
ولم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت
اليهم ۝ قوله واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وقومه وتدخل العاقلة
في القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما

وقال ابو يوسف

رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وان ادعى
الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل شهادتهما
بالاجماع لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته
فكانه فيها قال ابو يوسف الا انه ينبغي ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا ۝
يحلفون على العلم لانهم اخبروا انهم لم يعرفوا القاتل وعن محمد انهم يحلفون ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا غير فلان ۝ فصل ومن شهر سيفا على المسلمين فعليهم ان يقتلوه ۝
لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه
قال محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشار الى الوجوب يعني وجوب دفع
الضرر وهذا اذا كان الشاهر بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا فقتله المشهور عليه
لا يجب القصاص للشبهة ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او
نهارا او شهر عليه عصا ليلا في المصر او نهارا في الطريق او في غير المصر فقتله المشهور عليه فلا شيء
عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصي وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لانه لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه
هدرا قالوا وان كان عصا لا يلبث فينبغي ان يكون مثل السلاح واما اذا كان في موضع لو صاح يلحقه
الغوث لا يحل للمشهور عليه ان يقتله فان قتله يجب عليه قتله وان قتله بغير سلاح تجب الدية وهو
عند ابي حنيفة وعندهما اذا شهر عليه شيئا لو قتل به قتل فاذا قتله المشهور عليه لا يجب عليه شيء
قال الجندي ومن شهر على رجل سلاحا فان وقع في قلب المشهور عليه انه جاء ليقتله او لياخذ ما له
حل له ان يقتله فان ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه لا يقتل الشاهر المشهور عليه بعد ذلك
لا يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذا اذا اراد ان يضربه ففر منه لا يحل له ان يتبعه وكذا لو ضربه الشاهر
ضربة ثم امتنع من الضرب لا يحل للمضروب ان يضربه فان ضربه حتى مات الشاهر عليه يقتل المشهور عليه
بالشاهر وكذا هذا في السارق يحل لصاحب المتاع ان يضرب السارق فيدفع شره عن نفسه فان
صاح فهرب السارق لا يحل له ان يتبعه فيضربه الا اذا ذهب بماله حل له ان يتبعه ويضربه
بالسلاح ليلقي متاعه فان القاه فلا يحل له بعد ذلك المتابعة والضرب وفي الهداية اذا دخل
السارق على غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
وذا في المسألة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل فان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور عليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة
وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون قال الجندي اذا صال
بعير على رجل فخاف منه فقتله لزمه قيمته عندهما وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شيء
ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد ونهشته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية

لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا
معتبر في الآخرة حيث يأثم عليه وقال في النوادر يجب ويصلى عليه عندهما وقال ابو يوسف
يقتل ولا يصلى عليه وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم
بالصواب

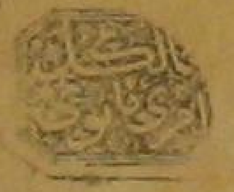
كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان يسفك والعاقلة هم القوم
الذين يؤدون نصرة للقاتل قوله الدية في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة لان النبي عليه السلام اوجب ذلك على العاقلة وقوله وجبت
بنفس القتل احترز بذلك عما يجب بالصلح قوله والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل
من اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وقال الشافعي هم
العشيرة والاصل ان الناس كانوا يتناصرون بالانساب في القبائل فكان العقل عليهم في اموالهم
فلما كان في زمن عمر فرض الاعطية ودون الدواوين فصار التناصر بالديوان فجعلها على اهل
الديوان في عطاياهم بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار ذلك اجماعا ويدل على ذلك ان الاخوين يكون
احدهما في ديوان والآخر في ديوان فيعقل عن كل واحد منهما ديوانه الذي هو فيه والذي يدل على ان العقل
مبني على التناصر دون الانساب ان النساء والصبيان لا يدخلون في ذلك لانه لا نصرة لهم وان كان لهم
قوله يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين التقدير بثلاث سنين يروى عن النبي صلى الله
عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطايا للتخفيف والعطايا تخرج في كل سنة
مرة واحدة قال في المبسوط اذا عجل لهم العطايا فخرجت لهم ثلاث اعطية مرة وهي اعطية
استحقوها بعد قضا القاضي بالدية فالدية تؤخذ من تلك الاعطية الثلاثة وتعتبر مدة ثلاث
سنين من وقت القضا بالدية لا من يوم القتل لانه من مات قبل القضا لا يؤخذ حصته من ماله
وكذا من كان فقيرا يوم القتل وهو غني وقت القضا اخذ منه وان كان غنيا قبل القضا فقيرا
وقت القضا لم يلزمه شيء قوله من عطاياهم خص العطايا لانه لا يؤخذ من ارزاقهم والعطايا
اسم لما يخرج للجندي مرتين من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وقيل
يوما بيوم واذا كان الواجب بالعقل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى
تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا كان الواجب
كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلث سنين وان كان الواجب النصف والثلثان كان في سنتين
وان كان الثلث او اقل كان في سنة وعلى هذا اكثر ما كان الواجب في كل سنة ثلثا وجب في بعضه اقل
من ذلك فهو بمنزلة النصف مسئلة دية اليد في سنتين وما يجب في الانملة فهو على العاقلة في
سنتين ذكره ابن ابي عوف في باب الرجوع عن الشهادة قوله فان خرجت العطايا في اكثر
من ثلاث سنين او اقل اخذ منها تاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا بالدية

بلغ

حتى لوا

ثم خرجت بعد القضا

حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج للعاقلة
ثلاث عطايا في سنة واحدة في المستقبلة يؤخذ منها كل الدية واذا كان جميع الدية في ثلث
سنين فكل ثلث منها في سنة واما اذا كان الواجب ثلث الدية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما
وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهي في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي
من الديه
ما وجب في ماله وجب على العاقلة وعلى القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو حال ولو قتل
عشرة رجلا خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا بالجز بالكل وهو بدل النفس
قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لما بينا ان التناصر كان بالقبائل
وانما انتقل بالديوان فاذا لم يكن ديوانا عاد الى اصله قوله وتقسط عليهم في ثلث
سنين لما بينا من الخبر ومن المحكي عن عمر قوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
وينقص منها هذا اشارة الى انه لا يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد كل
واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلاثة واربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة الا درهم او
درهم وثلث وهو الاصح قوله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليهم
يعني نسبا ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما
الآباء والابناء فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون قوله ويدخل في العاقلة القاتل
فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي
لا يجب على القاتل شيء من الدية وليس على النساء والذرية شيء لان العقل انما يجب على اهل النصرة
لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة

لا شيء عليهما من الدية قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان المولى في حكم النسب
والقاتل يعقل عنه انسابه اذا لم يكن من اهل الديوان وقبيلة مولاه من اهل نصرته فكانوا من اهل
عقله يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم قوله ومولى الموالاة يعقل عنه
مولاه وقبيلته لحديث تميم الداري قال سال النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل يسلم على يد رجل
فقال هو اولى الناس بحياته ومماته يعني بالعقل عنه في حياته وبميراثه بعد وفاته قوله
ولا تحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله عليه السلام
لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر
الدية ولان التحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف في القليل والتقدير بنصف العشر عرف بالسمع ثم
العاقلة اذا حملت نصف العشر كان ذلك في سنة لان ما يجب فيه ثلث الدية فما دونها تتعلق وجوبه
بسنة ولو اشترك جماعة في قتل رجل خطا كان عليهم دية واحدة في ثلث سنين فان ابرا المولى بعض العاقلة
عن ما يجب عليه كان الباقي عن من يلزمه في ثلث سنين واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولم يكن من اهل الديوان
فعاقلته انصاره وان كان نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين

بلغ

لعيهم قيد والاستاكيه باستحباب وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة
المسلمين هم اهل نصرته ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال
وابن الملاعنة يعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت
عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب ۝
وكذلك رجلا امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت به على عاقلة الآمر ان
كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي به القاضي على
الآمر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير ۝ **قوله** ولا يعقل العاقلة اقل من
نصف عشر الدية هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس والواجب اقل من خمسماية درهم فاما بدل النفس
فيحملها وان كان دون خمسماية الا ترى ان القبيلة اذا كانوا ماية كانت الدية على عاقلتهم وان كان نصيب كل
واحد منهم ماية درهم لانها بدل النفس وكذا من قتل عبدا قيمته ماية او خمسون يحمله العاقلة لانه بدل
بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بعلة النصرة فيراعى التحمل فيما دون النفس
بعلة النفس وعليه انه ارش مقدر فيحمله العاقلة اما اذا لم يكن مقدرا لم يوخذ في التحمل لا النص ولا علة
يجب في ماله كذا في شاهان **قوله** ويحمل نصف العشر فصاعدا وذلك خمسماية درهم ويحمل عشر دية المراة
وذلك خمسماية ايضا وهذا هو الصحيح وروي انما يحمل من دية المراة مايتين وخمسين والصحيح الاول
قوله ومن نقص من ذلك ففي مال الجاني يعني ما نقص ارشه من نصف عشر الدية كان على الجاني دون عاقلته
لانها جناية حصلت منه فكان ارشها عليه وهذا موجب القياس عندهم في الكبير الا انا تركناه بالخبر
وهو ان النبي عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر الدية فما دونه فسلك به
مسلك الاموال فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس ۝ قوله **ولا يعقل العاقلة جناية
العبد** ۝ يعني اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر واذا جني على العبد فيما دون النفس ولو زعم المقطوعة
يده انه حر فطلب القصاص فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى تثبت الحرية وكذا قالوا في المشهود
عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم تقض عليه بظاهر الحرية وكذا اذا زعمت العاقلة لان القاتل عبد لم
يعقلوا عنه الدية حتى تثبت انه حر وكذا المقذوف اذا زعم انه حر وقال القاذف انه عبد لم يجب عليه الحد
حتى تقيم المقذوف بينة بالحرية ۝ قوله **ولا تعقل العاقلة الجناية التي اعترف بها الجاني
الا ان تصدقوا** فان قلت وقد ذكر هذه المسئلة في الديات فلم اعادها قلت هناك ذكر ارش وجب
بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا يعقل ما لزم بالصلح او اعتراف الجاني فلا تكرار من حيث
الصورة الا ان يقال انه لما وجب في مال القاتل فلا يعقل عنه العاقلة ضرورة لكن ذلك يعرف ضمنا ۝
وهذا قصد مع انه فيه فايدة زايدة لانه ذكر حال القصد هنا بقوله الا ان يصدقوه ولم يذكره ثمه
كذا في المستصفى ومن اقر بقتل خطا ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في
ثلاث سنين من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ۝

قوله **ولا يعقل ما لزم بالصلح** ۝ وقد ذكرناه ۝ قوله **واذا جنى الحر على الحر فقتله
خطا كانت على عاقلته** ۝ يعني عاقلة الجاني لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد اقوال
الشافعي يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد
لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال على ما عرف والله اعلم بالصواب ـــ تم الجزء الثالث
بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دايما الى يوم الدين
وحسبنا الله ونعم الوكيل

يتلوه الجزء الرابع
كتاب الحدود

ملكه من فضل الله تعالى الفقير الى الله
محمد عبد الله يعرف بادكاس الملكي الاشرفي
عامله الله بالطافه الخفية بمحمد وآله

بلغ





